

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN BİRLEŞMESİ[□]

Yrd. Doç. Dr. Murat Volkan Dülger*

GİRİŞ

Suçların birleşmesi konusunda ifade edilmesi gereken ilk husus, bu alandaki ilkenin cezaların birleşmesi olduğudur. Buna göre cezaların birleşmesi kural, suçların birleşmesi ise istisnadır¹. Nitekim bu durum 5237 sayılı TCK'ya ilişkin TBMM Adalet Komisyonu raporunda *“kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır”* şeklinde ifade edilmektedir². Suçların birleşmesi temel olarak iki şekilde gerçekleşmektedir: *“düşünsel birleşme”* ve *“zincirleme suç”*. Zincirleme suç TCK'nın 43. maddesinde, düşünsel birleşme ise TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca 42. maddede *“görünüşte birleşmenin”* en sık karşılaşılan türü olana *“bileşik suç”* da düzenlenmiştir.

Türk Ceza Hukuku'nda suçların birleşmesi konusunda belirtilmesi gereken ilk husus terim sorunudur. TCK'da dil konusunda yenileşmeye gidilmiştir. Bu anlamda, eski TCK'da kullanılan dile göre oldukça güncel bir Türkçe ile kaleme alınan TCK'da, bazı terimler günümüzde kullanılan Türkçe sözcükler ile karşılanmasına rağmen (örneğin müddei umumi yerine savcı, bidayet yerine ilk derece, temyiz mahkemesi yerine Yargıtay gibi) içtima ve iştirak terimleri yeni sözcükler ile değiştirilmemiştir. İştirak, içtima gibi terimler aslında ceza hukuku terminolojisine yerleşmiş, alışılmış terimlerdir. Ancak ceza yasasının bazı bölümlerinde yerleşmiş terimler için yeni sözcükler kullanılırken, diğer bazı bölümlerinde bunun yapılmaması uyumsuzluk oluşturmaktadır. Oysa içtima yerine birleşme, iştirak yerine katılma sözcükleri hem güncel dilde kullanılan hem de Türkçe kökenli olan sözcüklerdir. Dolayısıyla artık eski terimler olduğu gibi bunun karşılığı olan yeni terimler de kullanılmaya başlanmıştır, buna göre suçların birleşmesi konusunda, zincirleme suç, düşünsel birleşme ve görünüşte birleşme terimlerinde de yer verilmektedir³. Nitekim çalışmamızda da eski terimlerin yanında yeni terimlere de yer verilmektedir.

Çalışmamızda sırasıyla düşünsel birleşme, zincirleme suç ve görünüşte birleşme, TCK'da maddeler esas alınmak suretiyle incelenmektedir.

[□] Bu tebliğ I. Türkiye – Azerbaycan Hukuk Sempozyumu 01 – 02 Temmuz 2011, Ed: Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver, İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Yayını, 2011, s.103 – 165 arasında yayınlanmıştır.

*Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ **Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, kn.580.

² TBMM Adalet Komisyonu'nun Türk Ceza Kanunu Tasarısına ilişkin 03.08.2004 tarih ve Esas:1/593, Karar: 60 sayılı Raporu, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s.229.

³ Aynı görüşte bkz: **Veli Özer Özbek**, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.702.

II. Düşünsel Birleşme (Fikri İçtima)

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Suç normu oluşturulmasındaki amaç çeşitli hukuksal değerlerin korunmaya alınması ve bunlara yapılacak saldırıların yaptırımla karşılanmasıdır⁴. Genellikle yasada yer alan bir suç tipi, yasaklanan eylemin tüm hukuka aykırılığını içermektedir. Bazı durumlarda ise, işlenen eylemin ihlal ettiği hukuksal değerlerin çokluğu, onu çeşitli suç tipleri ile ilişkilendirmektedir. Söz konusu eylemin tek bir yönden değerlendirilmesi durumunda o eylemin tüm hukuka aykırılık niteliğinin karşılanması bakımından yeterli olmamaktadır⁵. Ayrıca ceza yasalarının özel kısmında ya da özel ceza yasalarında suç tipleri ayrı ayrı düzenlenmekte ancak tek bir eylem farklı suç tipleriyle ilişkili olabilmektedir. İşte çeşitli normların aynı eylemle ilgisi söz konusu olduğunda düşünsel birleşme söz konusu olmaktadır⁶.

Failin gerçekleştirdiği tek eylemle farklı suçları birden fazla işlemesi halinde düşünsel birleşme gerçekleşmektedir. Düşünsel birleşme için *eylemin tek olması* ve *aynı eylemle birden çok suçun gerçekleşmesi* gerekmektedir⁷.

Düşünsel birleşmede yasa koyucu tarafından faile tek cezanın verilmesi öngörülmüştür. Birden fazla suç olmasına rağmen tek ceza verilmesinin hukuksal gerekçesi için ise farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan suç tekliği görüşüne göre, düşünsel birleşme halinde failin tek eylemi olduğu için aslında tek suç vardır ve tek ceza verilmesi gerekir. Bu görüşte olanlar suç tekliği – suç çokluğu ayrımında suçun maddi unsurlarından olan “*hareketi*” esas almakta ve tek hareketin olması nedeniyle bu durumda suç tekliği durumunu kabul etmekte, suçların kaynaştığını ifade etmektedirler⁸.

Suç çokluğu görüşüne göre ise her ne kadar tek hareket varsa da ceza normunun birden fazla ihlali söz konusu olduğu için, suç sayısının belirlenmesinde normun kaç kez ihlal edildiğinin göz önüne alınması gerekir. Buna göre düşünsel birleşmede normun birden fazla ihlali söz konusu olduğu için suç çokluğu bulunmaktadır⁹.

Biz de düşünsel birleşmede suç çokluğunun bulunduğu görüşüne katılıyoruz. Nitekim TCK’nın 44. maddesindeki düzenlemelerde de suç çokluğu görüşünün esas alındığı görülmektedir¹⁰.

Failin gerçekleştirmiş olduğu birden fazla suça tek ceza verilmesinin gerekçelendirilmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde failin tek eylemiyle de olsa birden fazla suçu gerçekleştirmeyi başarması halinde düşünsel birleşme hükümlerinin uygulanarak faile cezasının bir miktar artırılarak verilmesi veya işlediği suçlardan cezası daha ağır olanının verilmesiyle yetinilmesidir. Ancak bu eleştirilecek bir

⁴ Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.668 - 678.

⁵ Kayıhan İçel, Suçların İçtimaı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1972, s.57.

⁶ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.684; İçel, Suçların İçtimaı, s.57.

⁷ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München, Verlag C. H. Beck, 2003, kn.70; Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.4, Ağustos 2007, s.199; İçel, Suçların İçtimaı, s.63; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.597;

⁸ Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011,s.531, 532.

⁹ Tahir Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1953, s.481; Roxin, a.g.e., §33, kn.71; İçel, Suçların İçtimaı, s.58, 59.

¹⁰ Aynı görüşte bkz: Koca, a.g.y., s.200.

durumdur. Zira bu durumda suçlar arasında öznel bir bağlantı olmadığı gibi, tek eylemin bulunması da bu durumu açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Böylelikle becerikli suçlular adeta ödüllendirilmektedir, dolayısıyla düşünsel birleşme ile gerçek birleşme arasında farklılık gözetilmemeli ve faile işlediği her suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir. Nitekim yasal düzenlemede de düşünsel birleşme için öznel bir unsurun varlığı aranmamaktadır. Suç işleme kararındaki birlik nedeniyle failin tek ceza ile cezalandırıldığı zincirleme suçta cezada belli bir artırım yapılması hükmüne paralel olarak aynı çeşit düşünsel birleşmede aynı artırımın yapılması ise düşünsel birleşmeyi oluşturan suçlarda öznel bir unsur olmadığı için çelişki oluşturmaktadır¹¹.

Bu konudaki ikinci görüşte ise farklı çeşit düşünsel birleşmede failin tek eylemle gerçekleştirdiği suçlardan yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmasının nedeni olarak “*non bis in idem*” kuralı gösterilmektedir¹². Buna göre birey gerçekleştirmiş olduğu bir eylemden dolayı ancak bir kez cezalandırılabilir. Nitekim bu durum 44. maddenin gerekçesinde de ifade edilmektedir. Düşünsel birleşmeye yasada yer verilmesi ve bu durumda faile tek bir suçun cezasının verilmesi suretiyle bireyin aynı eylemden dolayı birden fazla kez cezalandırılmasının önüne geçilmek istenmektedir¹³. Ancak söz konusu ilkenin bu konuyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir ilke olup, soruşturma, kovuşturma ve sonuçta da cezaların çokluğu ile ilişkilidir. Düşünsel birleşme ise suçların çokluğu ile ilgili olduğu için konunun bu ilkeyle açıklanması bize göre yerinde değildir.

Bu konudaki farklı bir görüşte ise yasa koyucunun düşünsel birleşmede tek ceza verilmesi ile yetinmesi tek eylem ile işlenen suçların kaynaşmış olmasındandır, bu durumda ortada bir suç bulunmakta ve bir suça ancak bir ceza verilebilmektedir denilmektedir. Bu durumun ise hareketin tekliği görüşü ile açıklanabilmesi mümkündür¹⁴. Ancak tek hareket bulunmasına ve suçların kaynaşmış olduğunun da kabul edilmesine rağmen neden ağır cezayı gerektiren suça ilişkin cezanın verildiğinin de açıklanması gerekmektedir. Bu ise tam olarak tatmin edici olmasa da ceza adaleti ile açıklanabilir, zira ceza hukuku bakımından meydana gelen birden fazla neticenin görmezden gelinmemesi gerekir. Ancak adil olan, fail bir başka suç ya da suçlar işlemiş olduğundan en ağır cezanın verilmesiyle yetinilmeyip cezanın bir miktar artırılmasıdır, böylelikle düşünsel birleşmenin fail için bir tür ödül olma özelliği de ortadan kalkacaktır¹⁵. Ayrıca tek eylemin varlığı failin birden fazla suçtan cezalandırılmasına engel oluşturmaktadır, aslında burada birleşen düşüncedir, zira failin düşüncesi tek bir suç işlemektir¹⁶.

Biz düşünsel birleşmede suç çokluğunun olduğunu, bunu belirlemede ise hareketin değil, normun ihlalinin ölçüt olarak alınması gerektiğini düşünüyoruz. Suçların çok olmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin gerekçesinin ise ceza adaleti kavramıyla

¹¹ **Kayihan İçel/Fusun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih M. Mahmutoglu/Yener Ünver**, Suç Teorisi, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.418; **İçel**, Suçların İçtimai, s.60.

¹² “Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.”

¹³ **Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.468; **Koca**, a.g.y., s.201; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.530.

¹⁴ Aynı konuda Koca ise, düşünsel birleşmede suç çokluğunun kabul edilmesine rağmen faile tek ceza verilmesiyle yetinilmesinin en güçlü dayanağının eylemin tek olmasında aranmasını, düşünsel birleşmenin bir eylemin haksızlık içeriğini farklı hukuki bakış açılarından kavramayı mümkün kılan bir kurum olarak anlaşılması gerektiğini, düşünsel birleşmenin bir eylemin çeşitli yönlerden değerlendirilmesi olup, esasını da eylem tekliği üzerine yapılan değerlendirme çokluğu olduğunu ifade etmektedir. Bkz: **Koca**, a.g.y., s.201.

¹⁵ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.733, 734; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.532.

¹⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.530.

açıklanabileceğini, birden fazla suç işleme kastıyla hareket edip, tek eylemiyle birden fazla suç işlenmesinin ayrıksı bir durum olduğunu, genellikle gerçekleşen ikinci suçun taksirle gerçekleştiğini dolayısıyla iki ayrı suçtan ceza verilmesinin orantılılık ilkesi gereğince ağır sonuçlara yol açabileceğini, cezanın şiddetinin azaltılması amacıyla tek eylemle gerçekleşen birden fazla suça tek ceza verilmesinin düzenlendiğini düşünüyoruz. Ancak bu durumda yasadaki düzenlemenin aksine işlenen suçlardan daha ağır olanının cezasının belli bir miktarda artırılarak verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle failin gerçekleştirdiği hareketin tek olmasına rağmen gerçekleşen neticenin birden fazla olmasının arasındaki dengenin sağlanabileceğini düşünüyoruz.

B. Düşünsel Birleşmenin Şartları

Düşünsel birleşmenin söz konusu olabilmesi için üç şartın varlığı gerekmektedir. Bunlar, eylemin tek olması, tek eylemin birden fazla suça neden olması ve birleşmede yer alan suçların her birinin kovuşturma şartlarını taşıması ve failin eyleminden dolayı cezalandırılabilir olmasıdır.

1. Eylemin Tek Olması

Düşünsel birleşme TCK'nın 44. maddesinde *“fıkri içtima”* başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddede *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* hükmü yer almaktadır. Buna göre tek bir eylemle farklı suçların gerçekleşmesi halinde düşünsel birleşme söz konusu olmaktadır. Örneğin failin vitrine attığı taş ile hem vitrin camını kırması hem de içerde bulunan satış görevlisinin başından yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, failin tek eylemiyle hem mala zarar verme hem de kasten ya da taksirle yaralama suçları söz konusu olduğu için bu durum gerçekleşmektedir.

Düşünsel birleşmenin ilk ve en önemli şartı, failin tek eylem gerçekleştirmiş olmasıdır. Failin mağdurunu çok sayıda yumruk ya da sopa darbesiyle dövmesi; failin çok sayıda mermi ya da bıçak darbesiyle mağduru öldürmesi bu duruma örnek oluşturmaktadır¹⁷. Dolayısıyla bunlar tek eylem kabul edildikleri için her ne kadar birden fazla hareket içerseler de bunlar zincirleme suç ya da gerçek birleşme olarak kabul edilmeyip, normun fazla sayıda ihlal edilmesi halinde düşünsel birleşmenin varlığı kabul edilecektir.

Birden çok suçun icra hareketlerinin tek eylemde örtüşmesinin tür ve derecesine göre düşünsel birleşmenin birden çok gerçekleşme olasılığı bulunmakta ve her olasılık için de çeşitli kombinasyonlar halinde gerçekleşmesi mümkün olmaktadır. Bu bağlamda düşünsel birleşmenin icrai hareketlerin tam ayniyeti halinde gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi kısmi ayniyet halinde de gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁸. Örneğin bir kişinin icra memurunu görevini yaptığı için darp ettiği durumda hem kamu görevlisine görevini yaptırmamak için direnme (TCK m.265) hem de kasten yaralama (TCK m.86) suçları söz konusu olmakta ve bu iki suçun icra hareketleri açısından tam benzerlik söz konusu olmaktadır¹⁹. Öte yandan yağma suçunda failin mağdura önce vurması ve sonra parasını alması halinde, eylemler açısından sadece kuvvet kullanma gerçekleşmiş olmasına rağmen düşünsel birleşme söz konusu

¹⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.535.

¹⁸ Roxin, a.g.e., §33, kn.70; Karşı görüş için bkz: Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitanevi, 1992, .462; İçel, Suçların İçtimai, s.67; Koca, a.g.y., s.210, 211.

¹⁹ Roxin, a.g.e., §33, kn.80.

olacaktır²⁰. Bu konuda benzer bir örnek de dolandırıcılık suçu ile belgede sahtecilik suçu arasında bulunmaktadır. Dolandırıcılık eyleminin sahte belgeyle işlenmesi halinde düşünsel birleşme söz konusu olmaktadır²¹. Ancak TCK'nın 212. maddesi ile bu konuda farklı bir düzenleme getirilerek bu durumda düşünsel birleşme hükmünün uygulanmayacağı ve failin her iki suçtan sorumlu tutularak gerçek birleşme hükümlerine göre cezalarının toplanacağı belirtilmiştir²².

2. Tek Eylemin Birden Fazla Suça Neden Olması

Birden fazla suça neden olmak ifadesiyle farklı suç tiplerinin ihlal edilmesi kastedilmektedir. Farklı suçların işlenmesi ise, mutlaka farklı maddelerin ihlali değildir, aynı madde içinde yer almakla birlikte farklı suç tiplerinin gerçekleşmesi halinde de düşünsel birleşme söz konusu olabilecektir²³. Örneğin failin aynı eylemiyle çocuk pornografisine ilişkin görüntülerin yurda sokulması, bulundurulması ve depolanması (TCK m.226/3) ile hayvanlarla cinsel ilişki görüntülerinin ülkeye sokulması bulundurulması, depolanması (TCK m.226/4) suçlarının işlenmesi halinde, bunlar her ne kadar aynı maddenin fıkraları olarak düzenlenmişlerse de farklı suç tipleri oldukları için, düşünsel birleşme kuralının uygulanması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir²⁴. Aynı durum genel ceza yasaları ile yan ceza yasaları açısından da geçerlidir²⁵. Ancak yasa koyucu bu gibi durumlarda düşünsel birleşmenin uygulanmasını engelleyen kurallar koyabilir; örneğin TCK'nın 212. maddesine göre sahte fatura ile vergi kaçakçılığı suçunun işlenmesi halinde hem özel belgede sahtecilik (TCK m.207) hem de vergi kaçakçılığı suçu (VUK m.359) nedeniyle ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir²⁶.

Öte yandan suçun temel ve nitelikli halleri aynı suç sayıldıkları için tek eylemle bunların ikisinin de ihlal edilmesi halinde düşünsel birleşme değil, tek suçun işlenmesi söz konusu olacaktır²⁷.

Failin tek eylemiyle hem suç hem de kabahatin gerçekleşmesi halinde ise düşünsel birleşme söz konusu olmayacak yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır²⁸. Benzer şekilde yasada “suç” denildiği için eylemlerden birinin disiplin suçu olması halinde düşünsel birleşme gerçekleşmeyecektir²⁹.

²⁰ Roxin, a.g.e., §33, kn.82.

²¹ Roxin, a.g.e., §33, kn.70.

²² Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.469, 470.

²³ İçel, Suçların İçtimalı, s.75.

²⁴ “Çocuk pornografisi ve hayvanlarla yapılan cinsel davranışlara ilişkin çok sayıda resim ve video kaydını bilgisayar sistemi vasıtasıyla temin edip bilgisayarda sistematik bir şekilde depolama ve bulundurma fiili kişisel amaçlı dahi olsa 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi yollamasıyla 226/3. maddesindeki suçu oluşturur.” 5. CD., 01.10.2007, 2007/9856, 2007/6957, çevrimiçi: www.kazanci.com.tr.

²⁵ “... sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı ve 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin uygulanması halinde, verilecek cezanın anılan Yasa'nın 35. maddesi uyarınca dörtte birden dörtte üçüne kadar indirilmesinin gerektiği ve fikri içtima kuralı gereğince ayrıca 5682 sayılı Pasaport Yasası'na aykırılıktan ceza tayin edilemeyeceği ...” Akt: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.736, dn.733. Aynı yönde: Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.597.

²⁶ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.736; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.537.

²⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.529; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010; s.506; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.736; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.536.

²⁸ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.471; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.736; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.537.

²⁹ Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.346; İçel, Suçların İçtimalı, s.76; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.506.

Buna göre, alkol testi yapmak isteyen polise yumruk vurularak itilmesi halinde hem kamu görevlisine görevi yaptırmamak için direnme (TCK m.265) hem de kasten yaralama (TCK m.86) suçları, camları kapalı araba içinde oturan kişiye ateş ederek öldürme eyleminde hem mala zarar verme (TCK m.151) hem de kasten öldürme (TCK m.81) suçları, alkollü araç kullanmak suretiyle bir kişinin ölümüne neden olma halinde hem trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m.179) hem de taksirle öldürme (TCK m.85) suçları söz konusu olmaktadır³⁰. İşte bu gibi durumlarda düşünsel birleşme kuralı uygulanarak cezası daha ağır olan suçun cezası uygulanacaktır³¹.

3. Her Suç Açısından Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmesi ve Cezalandırılabilir Olması

Düşünsel birleşmenin bir diğer şartını da, birleşmede yer alan suçların her birinin kovuşturma şartlarını taşıması ve failin eyleminden dolayı cezalandırılabilir olması oluşturmaktadır. Bu şartlardan birisinin olmaması halinde söz konusu eylem birleşmeye dahil edilmeyecektir, dolayısıyla tek başına eylem düşünsel birleşmede yer almak için yeterli değildir. Buna göre düşünsel birleşmede varlığı zorunlu her suç yönünden, manevi unsurun ve hukuka aykırılık unsurunun yani eylemin haksızlık unsurlarının gerçekleşmesi gerekir³². Ancak düşünsel birleşme ilişkisinde bulunan suçlar bakımından, söz konusu suçun yasal tipindeki haksızlık unsurlarının gerçekleşmesi yeterli değildir. Ayrıca her suç açısından varlığı gerekiyorsa izin, talep, karar ve şikayet gibi kovuşturma şartlarının ve cezalandırılabilirliğin gerçekleşmesi de şarttır. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde bunlar düşünsel birleşme ilişkisinde göz önünde bulundurulmayacaklardır³³. Örneğin failin tek eylemiyle hem kovuşturması şikayete bağlı hem de resen kovuşturulabilinen iki suçun gerçekleşmesi durumunda, şikayet koşulunun gerçekleşmemesi halinde düşünsel birleşme söz konusu olmayacaktır³⁴.

Kovuşturma şartlarının yanı sıra, suçun haksızlık unsurunu oluşturmayan ancak yasal tanımda aranan hususların da düşünsel birleşme açısından eğer aranıyorlarsa bulunmaları gerekmektedir. Bu bağlamda kişisel cezasızlık nedenleri, cezayı düşüren kişisel nedenler ve objektif cezalandırılabilirlik şartlarının bulunması halinde, bu suçlar düşünsel birleşme açısından dikkate alınmayacaklardır. Aynı şekilde zaman aşımı, af, şikayetten vazgeçme ve ön ödeme gibi düşme nedenleri açısından da somut olayda her suçun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hallerin gerçekleşmesi durumunda bu suçlar düşünsel birleşmeye dahil edilmeyeceklerdir³⁵.

C. Düşünsel Birleşmede Özel Durumlar

³⁰ “Bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olduğu dosya kapsamıyla anlaşılan sanığın 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesi hükmü karşısında bunlardan en ağır cezayı gerektiren 5237 sayılı TCK’nın 85/2. maddesinde tanımlanan taksirle ölüm ve yaralamaya neden olma suçundan sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye düşürme suçundan da mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” 9. CD., 13.11.2007, 9982/8317. Akt: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.741.

³¹ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.737; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.537.

³² **Roxin**, a.g.e., §33, kn.116.

³³ **İçel**, Suçların İçtimarı, s.72.

³⁴ **Sulhi Dönmezer/Sahir Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, kn.1134; **Önder**, a.g.e., s.463; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s.696; **Koca/Üzülmez**, a.g.e., s.475; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.737..

³⁵ **İçel**, Suçların İçtimarı, s.73, 74; **Koca/Üzülmez**, a.g.e., s.475; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.537, 538; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.737.

Bu başlık altında yanıtlanması gereken ilk soru düşünsel birleşmeyi oluşturan suçların teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde ve yine benzer şekilde bu suçlardan birinin tamamlanmış, diğerinin ise teşebbüs aşamasında kalması halinde düşünsel birleşmenin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Failin tek eylemiyle gerçekleşen suçların tamamının teşebbüs aşamasında kalması halinde düşünsel birleşmenin söz konusu olabileceği öğretide kabul edilmektedir³⁶. Benzer şekilde failin tek eylemiyle meydana gelen suçlardan birinin tamamlanmış diğerinin ise teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde de düşünsel birleşmenin gerçekleşmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir³⁷; nitekim Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir³⁸. Ancak ikinci durumda cezanın belirlenmesi aşamasında tamamlanmış suça ilişkin ceza dikkate alınmaktadır.

Düşünsel birleşmede ortaya çıkan bir başka durum ise kast ve taksirle işlenen suçların düşünsel birleşme halinde olup olamayacaklarıdır. İlke olarak kasıtlı ve taksirli suçlar arasında düşünsel birleşme mümkündür³⁹. Bunun yanı sıra kesintisiz suçlar ile ani suçlar arasında düşünsel birleşmenin olup olmayacağı hususu da tartışmalıdır⁴⁰. Benzer şekilde bir icrai suçla bir ihmali suçun da birlikte düşünsel birleşmeyi oluşturup oluşturmadığı hususunda da tartışmalar bulunmaktadır⁴¹.

Temel suç tipiyle neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar arasında da düşünsel birleşmenin oluşabileceği, ancak ağırlaşan neticenin taksirle gerçekleşmesi halinde, ağırlaşan suç taksirli suç tipini daima içerdiği için özel normun önceliği ilkesi gereği burada görünüşte birleşmenin olduğu ve failin yalnızca ağırlaşan neticeden sorumlu tutulacağı, ağırlaşan neticenin kastla işlenen bir suçla gerçekleşmesi halinde ise burada suçların çokluğunun söz konusu olduğu ve düşünsel birleşme kuralının devreye girerek failin cezası daha fazla olan suçtan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁴². Buna göre kasten yaralama (TCK m.85) sonucu ölüm meydana gelirse (TCK m.87/4 – burada ölüm failin taksirli davranışı neticesinde meydana gelmiştir) görünüşte birleşme vardır ve yalnızca taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali uygulanacaktır. Ancak cinsel saldırı sonucunda mağdurun ölmesi halinde cinsel saldırı için gerekli olanın ötesinde kullanılan cebrin kasten ya da taksirle ölüme sebebiyet vermesi durumunda düşünsel birleşmenin olduğu ifade edilmektedir⁴³. Gerçekten de bu durumda failin cinsel saldırısını gerçekleştirmesi için kullandığı cebir ve şiddet söz konusudur. Bu eylemde her ne kadar birden fazla hareket olsa da bunlar tek bir eylemi oluşturmaktadırlar. İşte bu tek eylemin parçalarından olan cebir ve şiddetin failin taksirli ya da kasti hareketi ile ölüme sebebiyet vermesi halinde, tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış cinsel saldırı suçu ile kast veya taksirle gerçekleşmiş öldürme suçu bulunmakta, böylelikle failin tek eylemi ile birden fazla ve farklı suç meydana gelmektedir.

³⁶ **İçel**, Suçların İçtimaı, s.70; **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.476.

³⁷ **Koca**, Fikri İçtima, s.212; **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.476. Karşı görüş için bkz: **İçel**, Suçların İçtimaı, s.70; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.507.

³⁸ “Dosyadaki belge ve bilgilerden, sanığın eyleminin biri ihraca teşebbüs diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu oluşturduğu anlaşılmakla; TCK’nın 44. maddesi gereğince, ihraca teşebbüs suçundan uygulama yapılarak belirlenen sonuç ile tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapılarak belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerekirken belirtilen nitelikte somutlaştırma ve karşılaştırma yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi...” 10. CD., 04.03.2008, 872/3594. Akt: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.743.

³⁹ **İçel**, Suçların İçtimaı, s.70; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.738.

⁴⁰ **Roxin**, a.g.e., §33, kn.93 – 100.

⁴¹ **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.476; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.507. Karşı görüş için bkz: **Roxin**, a.g.e., §33, kn.88.

⁴² **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.477.

⁴³ **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.477.

Dolayısıyla burada TCK'nın 44. maddesi uygulanarak faile cezası daha fazla olan suç uygulanmalıdır⁴⁴.

D. Düşünsel Birleşmenin Sonuçları

Yasal düzenlemeye göre düşünsel birleşmenin düzenlendiği 44. maddede failin tek eylemiyle gerçekleştirdiği suçlardan en ağır olanının cezasının verilmesi öngörülmüştür. Böylelikle yasa koyucu düşünsel birleşme açısından erime sistemini⁴⁵ kabul etmiştir⁴⁶.

Bize göre düşünsel birleşmede ceza artırımı gidilmeyip yalnızca en ağır cezanın verilmesiyle yetinilmesi, neticenin tamamen dışlanması ve adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına yol açmaktadır⁴⁷. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin 1. fıkrasında düşünsel birleşmede en ağır ihlalin cezasının üç katına kadar artırılabileceğinin düzenlenmiş olduğu ve bunun daha doğru bir çözüm olduğu ifade edilmektedir⁴⁸. Dolayısıyla bize göre olması gereken hukuk açısından düşünsel birleşmede işlenen suçlardan daha ağır olanının cezası baz alınarak faile cezası belirli oranda artırılarak verilmelidir.

Ancak olan hukuk açısından düşünsel birleşmede suç sayısına bakılarak, cezası daha ağır olan suçun üst sınırına yaklaşılmak suretiyle somut cezanın belirlenmesi daha adaletli bir çözüm olacaktır. Daha ağır cezanın belirlenmesinde ise suç için öngörülen soyut ceza dikkate alınmakla birlikte, suçun nitelikli halinin söz konusu olması halinde nitelikli hal için öngörülen ceza dikkate alınmalıdır⁴⁹. Nitekim TCK'nın 297. maddesinde düzenlenen suç tipi buna örnek oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokmak veya bulundurmak suç haline getirilmiştir. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulmasının ayrı bir suç oluşturması halinde; düşünsel birleşme hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılacaktır⁵⁰. Gerçekten de uyuşturucu madde, uyarıcı madde ve silah bulundurmak tek başına ayrı bir suçtur (TCK m. 174, 188, 191). Yasa koyucu burada özellikle düşünsel birleşmenin söz konusu olması halinde cezanın artırılmasını düzenlemiştir. Yani bizim yukarıda yapmış olduğumuz öneri aslında ceza yasasında yer almaktadır⁵¹.

III. Zincirleme Suç

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Zincirleme suç 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde düzenlenmektedir, bu madde "(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi

⁴⁴ Karşı görüş için bkz: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.702.

⁴⁵ Erime sistemi için bkz: **Sulhi Dönmezer/Sahir Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994, kn.1771, 1772.

⁴⁶ **Özgenç**, a.g.e., s.529.

⁴⁷ Aynı görüşte bkz: **Koca/Üzülmez**, a.g.e., s.477.

⁴⁸ **Türkan Yalçın Sancar**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.20, S.70, Mayıs – Haziran 2007, s.259.

⁴⁹ **İçel**, Suçların İçtimai, s.81.

⁵⁰ **Özgenç**, a.g.e., s.529.

⁵¹ Nitekim Özgenç de yasa yapım çalışmalarında bu konuda yargıca takdir yetkisi tanınması hususunda çalıştığını ancak başarılı olamadığını ifade etmektedir. Bkz: **Özgenç**, a.g.e., s.529.

olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Zincirleme suç bir suç işleme kararı çerçevesinde aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir⁵². Zincirleme suçta işlenen suçlar arasında sübjektif bir bağ ve ortada bir suç değil, birden fazla suç bulunmaktadır⁵³. Nitekim 43. maddedeki tanım da açıkça bu durumda suçların çokluğu halinin olduğu kabul edilmiştir.

Zincirleme suçun hukuki esasını açıklama konusunda tek suç ve çok suç görüşü olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan tek suç görüşünde, zincirleme suçta gerçekte tek suçun bulunduğu, aynı suç işleme kararının bulunmasının ve aynı yasa hükmünün ihlal edilmesinin suçun tekliğini gösterdiği ifade edilmektedir⁵⁴. Zincirleme suç hakkında yasalarında düzenleme bulunmayan ülkelerde çeşitli gerekçelere dayanarak zincirleme suç, suç tekliğinin kapsamına sokulmaktadır. Bu duruma örnek olarak Alman, Avusturya, İsviçre ve Fransız ceza hukuku öğretileri gösterilebilir⁵⁵. Tek suç görüşünde olan yazarlar da bunu farklı şekillerde ifade etmektedirler. Zincirleme suçun tek suçtan oluştuğu görüşünü benimseyen yazarlardan bazıları, hem öznel hem de nesnel bakımdan suç tekliğini aradıkları halde, sadece nesnel birliği yeterli gören yazarlar da bulunmaktadır⁵⁶.

Zincirleme suçun hukuki esasını açıklayan ikinci görüş olan suçların çokluğu görüşünde ise, zincirleme suçun tekliğinin bir varsayım olduğu, aslında birbirinden bağımsız birden çok suçun bulunduğu, bunların yalnızca cezanın belirlenmesi açısından tek suç sayıldığı, cezaların toplanması suretiyle ortaya ağır bir ceza çıkması sonucunun engellenmesi için bu yönetime başvurulduğu, faile tek ceza verilmesi dışında diğer sonuçları açısından da suçların bağımsızlıklarını koruduğu ifade edilmektedir⁵⁷.

Türk Ceza Hukuku öğretisinde baskın olan suç çokluğu görüşüdür. Buna göre zincirleme suç aslında her biri bağımsız nitelikte olan birden çok suçun bir araya gelmesinden oluşmaktadır, ancak uygulamadan kaynaklanan gereklerle cezaların toplanmasının fail açısından çok ağır sonuçlara yol açacağı gözetilerek bu kuruma yasada yer verilmektedir. Buna göre zincirleme suçta norm ihlali kadar suç gerçekleşmektedir. Dolayısıyla zincirleme suçun sonuçları yasada gösterilenlerle sınırlıdır, bunlar dışındaki durumlarda, zincirleme suç dahil her suçun bağımsız niteliklerine göre hareket edilmesi gerekmektedir⁵⁸.

Zincirleme suç Ortaçağda Glossatörler ve Postglossatörler tarafından oluşturulan bir kavram olup, çok yüksek olan cezaları azaltmak için pratik hukukçular tarafından failin lehine bulunmuş bir yoldur⁵⁹. Dolayısıyla zincirleme suç, faile verilecek cezanın miktarını azaltan (TCK m.43/1), zaman aşımının başlangıcı (TCK m.66/6) ve yetkili mahkemenin belirlenmesi (CMK m.12) açısından kendisine sonuçlar bağlanan, ancak zinciri oluşturan suçların bağımsızlıklarını korudukları bir hukuki düzenlemedir⁶⁰. Biz de bu görüşe katılmaktayız⁶¹.

⁵² Roxin, a.g.e., §33, kn.248; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.441; Özgenç, a.g.e., s.506; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.709.

⁵³ Roxin, a.g.e., §33, kn.256; Özgenç, a.g.e., s.506, 507; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.710.

⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.509; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.458.

⁵⁵ İçel, Suçların İçtimai, s.89 – 93.

⁵⁶ Bu görüşler için bkz: İçel, Suçların İçtimai, s.89 – 93.

⁵⁷ İçel, Suçların İçtimai, s.93; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.509, 510; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.458.

⁵⁸ İçel, Suçların İçtimai, s.96.

⁵⁹ Sancar, Zincirleme Suç, s.248; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.581.

Nitekim eski TCK'nın zincirleme suçun düzenlendiği 80. maddesinde zincirleme suçun bulunması halinin sonucu olarak *"bir suç sayılacağı"* ifadesine yer verilmişken, yeni TCK'nın 43. maddesinde *"bir cezaya hükmedilir"* ifadesine yer verilerek, yasa koyucunun iradesinin de zincirleme suç halinde suçların çokluğunun kabul edildiği yönünde olduğu normatif düzenlemeyle de vurgulanmıştır⁶². Ancak bu, TCK ile getirilen bir yenilik olmayıp, bu düzenleme öncesinde de Türk ceza hukuku öğretisinde görüş birliğiyle kabul edilen bir durumdur, yapılan yalnızca anılan görüşün normatif düzleme aktarılmasıdır⁶³.

Zincirleme suç; kesintisiz (mütemadi) suç, itiyadi suç ve tekerrürden farklıdır⁶⁴. Zincirleme suçta birden fazla suç işlenirken, kesintisiz suçta neticesi devam eden tek bir suç bulunmaktadır. İtiyadi suçta ise tek bir suçun gerçekleşmesi için suçların tekrarlanması gerekir, yani itiyadi suçta çok sayıda suç bir tek suçu oluştururken zincirleme suçta suçlar bağımsızlıklarını korumakta ancak tek bir ceza (artırılarak) verilmektedir. Tekerrür de ise hüküm kesinleştikten sonra aynı ya da farklı yeni bir suçun işlenmesi söz konusu iken, zincirleme suçta aynı suçun araya bir hüküm girmeden (zaten zamansal olarak da bir suç işleme kararının icrası olarak değerlendirilemez) birden çok işlenmesi söz konusu olmaktadır⁶⁵.

Zincirleme suç halinde suç işlemede ısrar eden failin cezasında neden indirme gidildiği konusu ise tartışmalıdır. Nitekim pozitivist hukukçular zincirleme suçun gerekliliğine inanmamaktadırlar. Cezaların çok katı olması nedeniyle yumuşatılması gerekçesiyle oluşturulan bu kavram, pozitivist hukukçulara göre yararsız hatta zararlıdır. Failin suç işleme kararını ısrarla devam ettirmesi fail lehinde değil, aleyhine değerlendirilmelidir. Bu görüşlerde haklılık payı olduğu gerçektir. Nitekim tesadüfen suç işleyen bir kişiye göre failin kararındaki ısrarına rağmen zincirleme suça az ceza verilmesi eşitsizlik olarak görülmektedir. Yine kararda birlik, failin zayıflığına mı yoksa tehlikeliliğine mi işaret etmektedir ve tespit edilmesi son derece güç olan bu unsura dayanılarak böyle bir kurumun yaratılmasındaki haklılık payı tartışmalıdır⁶⁶. Ancak birçok yabancı ceza yasasında olan bu kurum önce 1889 İtalyan Zanardelli Kanunu'na, oradan 765 sayılı TCK'ya ve nihayet kapsamı daraltılmakla birlikte 5237 sayılı TCK'ya alınmıştır.

B. Zincirleme Suçların Şartları

Zincirleme suçun dördü nesnel, birisi öznel olmak üzere toplam beş şartı bulunmaktadır⁶⁷. Nesnel şartlar; birden çok eylemin bulunması, eylemlerin her birinin farklı

⁶⁰ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, kn.527; İçel, Suçların İçtimai, s.95, 96; Koca/Üzülmöz, a.g.e., s.458, 459; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.710; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.510; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.520.

⁶¹ Zincirleme suç halinde, tek suçun mu çok suçun mu olduğu sorununun, cezalandırma bakımından tek suç görüşüne göre, ceza hukukunun diğer kurumları bakımından ise çok suç görüşüne göre ele alınmasını gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz: Zafer, a.g.e., s.337.

⁶² Koca/Üzülmöz, a.g.e., s.459; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.581.

⁶³ Ancak Artuk/Gökçen/Yenidünya, kanımızca 765 sayılı TCK'nın 80. maddesindeki düzenlemenin etkisinde kalarak eserlerinde *"zincirleme suçun varlığı kabul edildiğinde işlenmiş olan birden çok suç tek suç sayılacak..."* ifadesine yer vererek, zincirleme suçun varlığı halinde çok sayıdaki suçun bağımsızlıklarını kaybederek tek suç haline gelecekleri yönünde bir ifadeye yer vermişlerdir. Bkz: Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.682.

⁶⁴ Bu farklılıklar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz: İçel, Suçların İçtimai, s.97 – 104.

⁶⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.519.

⁶⁶ Sancar, Zincirleme Suç, s.258.

⁶⁷ Aynı görüşte bkz: Zafer, a.g.e., s.337. Öğretide Öztürk/Erdem ise zincirleme suçun; suçun birden fazla olması, birden fazla suçun değişik zamanlarda işlenmesi, suçların aynı olması, suçun aynı kişiye karşı işlenmesi, işlenen birden fazla suçun TCK m.43/3'te sayılan suçlardan birisi olmaması ve birden fazla suçun tek suç işleme kararına dayanması şeklinde altı şartı olduğunu ifade etmektedirler. Bkz: Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.585 - 592.

zamanlarda işlenmesi, eylemlerin aynı suçu oluşturması, aynı suçun birden çok kez aynı kişiye karşı işlenmesidir. Özel şart ise birden çok suçun, bir suç işleme kararının gerçekleştirilmesi kapsamında işlenmesidir⁶⁸.

1. Birden Çok Eylem Bulunması

Zincirleme suçun ilk şartını birden fazla eylemin bulunması oluşturmaktadır⁶⁹. Çünkü aynı suçun, aynı kişiye karşı birden fazla işlenebilmesi için birden fazla eylemin bulunması gerekmektedir. Aynı suçun aynı mağdura karşı birden fazla kez işlenmesinin tek eylemle gerçekleşmesi mümkün olmayacağı için, eylem çokluğu zincirleme suçun varlığı için ilk koşuldur⁷⁰. Somut durumda işlenmiş ve birden fazla suç olmaması halinde zincirleme suçun varlığından söz edilemez⁷¹.

Ayrıca zincirleme suç hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu bu eylemlerin suç oluşturması gerekir; yani eylemler bir suçta bulunması gereken tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarını içermelidir, dolayısıyla zinciri oluşturan suçlar tüm unsurlarıyla oluşmalıdır⁷². Eylemlerden birisinin tipikliğin içinde yer alan suçun maddi unsuru dışındaki bir alt unsuru içermemesi ya da hukuka aykırılık ve/veya kusurluluk unsurlarını barındırmaması nedeniyle suç oluşturmaması halinde, zincirleme suç hükmünün uygulanmasına veya duruma göre bu eylemin zincire dahil edilmesine olanak bulunmamaktadır⁷³.

Hareket tekliğinin bulunduğu durumlarda yalnızca tek eylemin varlığı kabul edildiği için suç çokluğu olmayacak ve zincirleme suç normu devreye girmeyip faile işlemiş olduğu tek suçun cezası verilecektir⁷⁴; nitekim Yargıtay da hırsızlık suçu ile ilgili vermiş olduğu bir kararda, failin girdiği evde çeşitli eşyaları ve bunun yanında arabanın anahtarını alarak evin önündeki arabayı çalmasını zincirleme suç değil tek bir hırsızlık suçu olarak kabul etmiştir⁷⁵, benzer şekilde Yargıtay cinsel taciz suçunda, failin kısa aralıklarla şikayetçiye telefon edip “seni seviyorum, benim olacaksın” demesini⁷⁶ veya sık sık telefon edip cinsel ilişki önerisinde bulunmasını⁷⁷ hukuki anlamda tek eylem kabul etmiş ve zincirleme suç hükmünün

⁶⁸ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.459.

⁶⁹ İçel, Suçların İçtimalı, s.110.

⁷⁰ İçel, Suçların İçtimalı, s.111.

⁷¹ “...Bu nedenle sanıklarda ele geçirilen esrarların dışında yakalanmalarından önce sattıkları ve satmak için aldıkları uyuşturucu maddeler ele geçirilemediği gibi, ele geçirilen uyuşturucu maddelerle aynı bütünün parçaları olup olmadığının araştırılma imkanı da bulunmadığından, koşulları oluşmadığı gözetilmeden TCK’nın 43. maddesi uygulanarak sanıklar hakkında fazla ceza tayin edilmesi...” 10. CD., 17.04.2008, 2007/27117, 2008/6310. Akt: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.711.

⁷² Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.528; İçel, Suçların İçtimalı, s.95; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.710; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.585; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.510, 511.

⁷³ İçel, Suçların İçtimalı, s.111; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.585.

⁷⁴ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.586; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.511.

⁷⁵ “Sanığın bir apartmanın üçüncü katında oturan yakınının evine penceresinden girerek para ve bir kısım eşya ile birlikte aldığı otomobil anahtarıyla evden çıkıp hemen evin önünde otoparkta bulunan aracı çalması eyleminde, araya zaman aralığı girmediği ve failin kesintiye uğramadan devam ettirildiği gözetildiğinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Sanığın eyleminin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturmakta olup, suça vasıf verilirken eylem bütünlüğü içindeki en ağır niteliğe dayanılması gerekir. Yerel mahkemece bozma üzerine yeni hüküm kurulurken oluşum bütünlüğünün gözetilerek Yasa’nın 61. maddesinde temel cezanın tespiti uygundur.” YCGK, 02.10.2007, 2007/6-195; 2007/197, YKD Eylül 2008. Akt: Erdener Yurtcan, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.442, 443.

⁷⁶ “...Sanığın kastın yenilendiğini göstermeyen kısa aralıklarla katılan Vildan’a telefon edip, ‘seni seviyorum, benim olacaksın’ demekten ibaret eyleminin tümüyle sarkıntılık suçunu oluşturduğu, bu haliyle bünyesinde teselsülü de kapsadığı gözetilmeden, TCY’nın 421/2. maddesiyle verilen cezanın 80. maddesiyle artırılması, yasaya aykırı...” 4. CD., 26.01.1995, 9211/324. YKD, C.21, S.6, Haziran 1995, s.973 – 975.

uygulanamayacağını belirtmiştir⁷⁸. Bu durum seçimlik hareketli suçlar açısından da geçerlidir. Seçimlik hareketlerin ardı ardına tek suç işleme kastıyla gerçekleştirilmesi halinde de zincirleme suç değil tek suçun varlığı kabul edilecektir⁷⁹, nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir⁸⁰. Ancak öğretide seçimlik hareketli suçlarda, aynı hareketin yapılması halinde eylem tekliği, farklı seçimlik hareketlerinin yapılması halinde ise eylem çokluğu ve dolayısıyla zincirleme suçun oluşacağını ifade eden yazarlar vardır⁸¹. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz, eylem tekliğinin mi yoksa zincirleme suçun mu gerçekleştiğinin her somut olayda, olayın özellikleri, zamansal ardışıklık ve failde bulunan suç işleme kararı ve ayrıca suç işleme kastı dikkate alınarak ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini düşünüyoruz, ancak seçimlik hareketli suçlarda farklı hareketlerin aynı suç işlem kararının kapsamı içinde yakın aralıklarla aynı mağdura karşı işlenmesi halinde tek suçun zincirleme şekilde işlendiğini kabul ediyoruz.

Zincirleme suç icrai hareketlerle gerçekleştirilen suçlar arasında gerçekleştirebileceği gibi, ihmali suçlarda da gerçekleştirilebilir. Aynı şekilde gerçek olmayan bir başka deyişle garantörsel ihmali suçların da zincirleme şekilde gerçekleşmesi mümkündür⁸². Örneğin polis memurunun önceden aldığı karar doğrultusunda nöbeti esnasında işlenecek hırsızlık suçlarına müdahale etmemesi halinde, ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257/2) zincirleme şekilde işlenmiş olmaktadır⁸³.

İlke olarak zincirleme suçu oluşturan hareketlerden bir kısmının icrai bir kısmının ise ihmali surette işlenen hareketler olması mümkündür, bu öğretide de kabul edilen bir görüştür⁸⁴. Ancak bu durumda ihmali surette gerçekleştirilen hareketlerin, icrai hareketlere göre farklı suç tipleri oluşturmaması gerekir. Örneğin görevi kötüye kullanma suçunun icrai hareketle işlenmesi TCK'nın 257. maddesinin 1. fıkrasında, ihmali surette işlenmesi ise aynı maddenin 2. fıkrasında iki ayrı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçunun diğer şartlar oluşmasına rağmen önce icrai sonra da ihmali surette işlemesi halinde zincirleme suç oluşmayacaktır. Buna karşın dolandırıcılık suçunda (TCK m. 157 – 158) ya da işkence suçunda (TCK m.94 – 95) bu suçları oluşturan hareketlerin art arda işlenmesi halinde hareketler açısından zincirin varlığı kabul edilebilecek ve zincirleme suç hükmü uygulanabilecektir⁸⁵.

Birden fazla suçlardan tamamının teşebbüs aşamasında kalması veya bazılarının teşebbüs aşamasında kalmasına karşılık bazılarının tamamlanması halinde de zincirleme suç

⁷⁷ "...Ancak, sanığın, katılan İmren'e sık sık telefon edip 'cinsel ilişki' önerisinde bulunması, sırasıyla davranışlar olup, bunların tümüyle (eski) TCY'nın 421/2. maddesinde tanımlanan sarkıntılık suçunu oluşturduğu düşünülmeyen, hangi söz atma eyleminden sonra suçun tek suçtan çok suça dönüşeceği sanığın aynı suç işleme kararıyla yasanın aynı hükmünü birden çok ihlal etmiş sayılacağı gösterilip açıklanmadan ve ayrıca mahkemenin kabul ettiği 'sarılma' eyleminden dolayı iddianamede dava açılmadığı gözetilmeden, cezanın anılan Yasanın 80. maddesiyle artırılması, Yasaya aykırı..." 4. CD., 11.05.1994, 2239/4306. YKD, C.21, S.2, Şubat 1995, s.315 – 317.

⁷⁸ **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.511.

⁷⁹ **Dönmezer/Erman**, I, kn.529; **İçel**, Suçların İçtimai, s.111; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.711.

⁸⁰ "Seçimlik hareketli suçlardan olan nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdurenin cinsel organına önce parmağın sonra penisin ithal edilmek suretiyle işlendiği anlaşıldığına göre, değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi şartı bulunmadığında(n) zincirleme suç hükümleri uygulanmaz." 5. CD., 02.12.2008, 2008/11972, 2008/10675. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.450.

⁸¹ **Türkan Yalçın Sancar**, Mütteselsil Suç, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995, s.68.

⁸² **Hakan Hakeri**, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.303; **İçel**, Suçların İçtimai, s.113.

⁸³ **Hakeri**, İhmali Suçlar, s.303; **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.461.

⁸⁴ **Hakeri**, İhmali Suçlar, s.304; **İçel**, Suçların İçtimai, s.114; **Sancar**, Mütteselsil Suç, 70; **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.461; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.710; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.511; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.520.

⁸⁵ **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.461.

gerçekleşebilecektir. Zincirleme suçu oluşturan suçlardan birisinin tamamlanmış olması, diğerlerinin ise teşebbüs aşamasında kalması halinde zincirleme suçun tamamlandığı kabul edilecek ve ceza artırımı tamamlanmış suç üzerinden yapılacaktır⁸⁶.

TCK'nın 43. maddesinde açıkça suçların çokluğundan bahsedildiği için suçlar ile kabahatler arasında zincirleme suçun oluşması olanaklı değildir⁸⁷.

2. Eylemlerin Her Birinin Farklı Zamanlarda İşlenmesi

Zincirleme suç açısından yasanın aradığı ikinci şart zincire dahil olan suçları oluşturan eylemlerin değişik zamanlarda işlenmesidir. Fakat değişik zamanlarda ifadesinden suçlar arasındaki bir suç işleme kararını bozacak şekilde uzun zaman dilimi anlaşılmamalıdır. Bu süre bakımından aşırıya kaçılmamalı, sürenin somut eylemlerin niteliğine göre makul olmasına özen gösterilmelidir⁸⁸. Zincirleme suçu oluşturan eylemlerin değişik zamanlarda ancak bir suç işleme kararının varlığını ortaya koyacak şekilde zamansal bakımdan birbirine yakın zaman dilimlerinde işlenmesi gerekir. Bu zamanın uzunluğu veya kısalığı konusunda görüş birliği bulunmayıp her somut olay açısından değerlendirilmesi gereken bir husustur⁸⁹. Ancak suçlar arasındaki zamanın uzun olması, aynı suç işleme kararının bulunmadığı konusunda bir ölçüt olarak kullanılabilir⁹⁰. Nitekim Yargıtay, vermiş olduğu çeşitli kararlarda iki – üç ay gibi bir süreyi bu anlamda uzun kabul ederken⁹¹, bir aylık süreyi uzun saymamış ve zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁹².

Bunun yanı sıra Yargıtay kararlarında eylemin aynı anda olması halinde zincirleme suçun söz konusu olamayacağı belirtilmektedir⁹³. Gerçekten de 43. maddenin 1. fıkrasında “*değişik zamanlarda*” ifadesine yer verilmiştir. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında da geçen “*aynı zaman*” kavramının dar yorumlanması ve çok kısa zaman aralıklarının da aynı zaman kavramı içersinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması veya birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olması halinde de bunların aynı zaman aralığında düzenlendiğinin, bir başka deyişle değişik zamanlarda düzenlenmediğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁴. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında iki adet çek yaprağı üzerinde aynı zaman diliminde yapılan sahtecilikten dolayı sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanmayacağını belirtmektedir⁹⁵. Ayrıca Yargıtay, bu gibi durumlarda

⁸⁶ Dönmezer/Erman, I, kn.530; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.461; İçel, Suçların İçtimalı, s.114; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.710; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.520.

⁸⁷ Koca/Üzülmez, a.g.e., s.460.

⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.681.

⁸⁹ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.587; Zafer, a.g.e., s.338.

⁹⁰ İçel, Suçların İçtimalı, s.142; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.713; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.523; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.517.

⁹¹ “...Suçların işleme tarihleri arasında az veya çok bir zaman aralığı bulunması, suç mağdurlarının birden fazla olması halinde teselsülü reddetmenin adalet ve hakkaniyete uygun bulunmayacağı genel bir kabul görmekte ise de, 2 – 3 ay gibi, uzun sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek bir zaman aralığının bulunması halinde, suç işleme kararında birlik bulunmayacağı kabul edilmelidir...” YCGK, 08.07.2003, 2003/5-189, 2003/207. Akt: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.713.

⁹² “Sanığın bir ay gibi kısa ara ile mağdureye yönelik olarak gerçekleştirdiği cinsel amaçlı hürriyetten yoksun kılma suçunu bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlediğinin anlaşıldığı ve hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği halde yazılı gerekçe ile anılan suçtan iki kez mahkumiyetine karar verilmesi...” 5. CD., 08.04.2008, 668/3345. Akt: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.713.

⁹³ “5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesindeki ‘değişik zamanlarda’ denilmesi karşısında, aynı anda işlenen eylemlere zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanamaz.” 11. CD., 03.12.2007, 2005/12264, 2007/8780. Akt: Yurtcan, a.g.e., s.462.

⁹⁴ Hakeri, Ceza Hukuku, s.538.

⁹⁵ “...5237 Sayılı TCY'nın 43/1 maddesinde bulunan, ‘değişik zamanlarda’ ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı

zincirleme suç hükmünü uygulamamakta ancak aynı anda aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusu olduğu için, işlenmiş birden fazla suçun cezasız kalmaması ve adaletsiz sonuçların oluşmaması için faile tek cezanın alt sınırından uzaklaşarak verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Biz bu görüşe ve Yargıtay'ın *"değişik zamanlarda"* ifadesini sözel yorumla dar anlamda kabul ederek, zincirleme suçu mutlaka farklı zamanlarda işlenmiş suçlarla sınırlı tutmasına ilişkin kararlarına katılmıyoruz. 765 sayılı TCK'da *"muhtelif zamanlarda vaki olsa bile"* ifadesi ile zincirleme suçun kural olarak aynı zaman diliminde ve fakat ayrıksı olarak değişik zamanlarda da işlenebileceği kabul edilmekteydi. Zincirleme suça özelliğini veren şartlardan birisi aynı suç işleme kararının varlığı olduğu için, bu durumun ortaya konulabilmesi açısından bu kabul ediliş daha yerindeydi. Nitekim bu kararın varlığı aynı zaman diliminde işlenen suçlar bakımından daha kolay ortaya konabilecektir. Ancak eski düzenlemeye göre aynı suç işleme kararının ortaya konulabilmesi şartıyla *"farklı zamanlarda olsa dahi"* zincirleme suç hükmü uygulanabilmekteydi. 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasının sözel yorumundan ise zinciri oluşturan suçların mutlaka farklı zamanlarda işlenmesinin gerektiği anlamı çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında görüldüğü üzere bu yorumu kabul etmektedir. Ancak biz bu ifadenin mutlak olarak anlaşılması gerektiğini, bunun zincirleme suç maddesinin düzenlemesiyle güdülen *"ratio legis'in"* dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz⁹⁶. Nitekim Yargıtay da yasa maddesini mutlak yorumlamakta ancak, yanlış uygulamayla cezanın alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle doğru sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. Ancak, Yargıtay tarafından kabul edilen çözüm işlenen suçların sayısı arttıkça cezanın da artmasına yol açacağından hem zincirleme suçun düzenlenme amacına hem de faile adil olmayan cezaların verilmesine yol açabileceğinden bize göre doğru bir çözüm yolu değildir⁹⁷.

Dolayısıyla değişik zamanların mutlaka farklı saatler ya da günler olarak anlaşılması gerekir, örneğin aynı an denilebilecek şekilde art arda aynı mudinin farklı hesaplarındaki paralarının çekilmesi ya da hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş aynı kredi kartıyla internet üzerinden ancak farklı yerlerden art arda alışveriş yapılması halinde zamansal yakınlığın çok kısa olmasına rağmen zincirleme suçun uygulanması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla yukarıda da vurguladığımız ve öğretide de sıkça dile getirildiği üzere zincirleme suçun uygulanıp uygulanamayacağı konusunda her somut olayın şartları ve

zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak ancak bu husus TCY'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir. Burada 'aynı zaman' ve 'değişik zaman' kavramları üzerinde de durulmalıdır. Yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması olanaklı olmadığından, bu husus her somut olayın özelliği gözönünde alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin 'değişik zamanlarda' işlenip işlenmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda 'aynı zamanda' kavramı dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması ya da birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olması halinde de bunların aynı zamanda düzenlendiğinin, başka bir ifadeyle 'değişik zamanlarda' düzenlenmediğinin kabulü zorunludur... Sanığın, katılandan aynı anda aldığı birer milyar TL bedelli iki adet çekin keşide tarihlerini değiştirerek parafladığı ve arkasını ciro ederek beraat eden diğer sanığa olan borcuna karşılık verdiğinde bir uyumsuzluk bulunmamakta, sanığın suça konu iki adet çek yaprağı üzerindeki sahteciliği de dosya içeriği karşısında aynı zaman dilimi içinde gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir... İki adet çek yaprağı üzerinde aynı zaman diliminde yapılan sahtecilikten dolayı sanık hakkında 765 sayılı TCY'nın 80. maddesinin uygulanması olanaklı ise de, 5237 Sayılı TCY'nın 43/1 maddesi, madde metninde yer alan 'değişik zamanlarda' ibaresi nedeniyle uygulanmamalı, ancak bununla birlikte birden fazla çek yaprağı üzerinde sahtecilik yapılmış olması olgusu Yasanın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında gözönüne alınmalıdır..." YCGK, 08.06.2010, 2010/11-98, 2010/143. www.kazanci.com.tr

⁹⁶ Aynı görüşte bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.522.

⁹⁷ Aynı görüşte bkz: Özbek, Suç Genel Teorisi, s.23; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.523.

bu maddenin düzenleme amacı da dikkate alınarak karar verilmelidir. Ancak düzenleme bu haliyle de tartışmalıdır, zira farklı zamanlar farklı günler olduğu gibi, farklı saatler ve dakikalar olarak da anlaşılabilir⁹⁸.

3. Eylemlerin Aynı Suçu Oluşturması

Zincirleme suçun üçüncü şartı failin gerçekleştirdiği eylemlerin aynı suç oluşturmasıdır. Bu durum 43. maddede *“aynı suçun birden fazla işlenmesi”* olarak belirtilmiştir. Aynı suçun işlenmesiyle kastedilen ilk suç ile diğer suçlar arasında korunan hukuksal değer, tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının genel hatlarıyla aynı olmasıdır⁹⁹.

Ayrıca belirtilmelidir ki TCK’nın 43. maddesindeki düzenlemeye göre *“bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır”*. Buna göre aynı suç işleme kapsamında olması halinde herhangi bir suçun temel ve nitelikli hallerinin belli aralıklarla art arda işlenmesi halinde de TCK’nın 43. maddesi uygulanacaktır¹⁰⁰. Örneğin failin diğer şartların da varlığı halinde hırsızlık suçunun temel şekliyle nitelikli şekillerini ardışık olarak işlemesi halinde zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Benzer şekilde cinsel saldırı suçunun önce basit sonra da nitelikli halinin işlenmesi durumunda zincirleme suç söz konusu olacaktır¹⁰¹. Ancak failin önce hırsızlık sonra yağma suçunu işlemesi halinde ise zincirleme suç gerçekleşmeyecektir¹⁰².

Buna karşın zincirleme suçun varlığı için dikkate alınan husus aynı suç tipi olup, korunan hukuksal değer değildir; dolayısıyla suçla korunan hukuksal değer esas alınarak aynı bölümde düzenlenen suçlar zincirleme suça konu olamaz, dolayısıyla hırsızlık ve dolandırıcılık suçları arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹⁰³.

Öğretide Özgenç, bir suçu oluşturan eylemin zincirleme işlenmesi sürecinde yasa koyucunun bunun hukuki niteliğini değiştirerek başka bir suç oluşturduğu yönünde düzenleme yapması halinde, nitelikte yapılan değişikliğin zincirleme suçun oluşumunu etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazar, örneğin özel hukuk tüzel kişisi olan banka kaynaklarının yönetici konumundaki kişiler tarafından mal edinilmesi eylemlerinin 765 sayılı TCK’ya göre (m.508 ve 510) “hizmet nedeniyle emniyeti suistimal” suçunu oluşturduğunu, ancak 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 22. maddesinin 3. fıkrasında aynı eylemlerin özel bir zimmet suçu olarak tanımlandığını, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda da söz konusu eylemlerin zimmet olarak tanımlanmaya devam edildiğini, bu yasal düzenlemeyle eylemin nitelendirilmesinde değişiklik yapılmasının zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağını ifade etmektedir¹⁰⁴.

Biz yazarın bu görüşüne katılmıyoruz. Eylemin hukuki niteliğinin değiştirilerek farklı ve özellikle daha ağır sonuçlara yol açan bir suç haline getirilmesi durumunda da önceki ve sonraki eylemlerin bir bütün halinde kabul edilip zincirleme suç hükümlerinin uygulanması

⁹⁸ Özbeke, Suç Genel Teorisi, s.23.

⁹⁹ Koca/Üzülmmez, a.g.e., s.462.

¹⁰⁰ Özbeke, TCK İzmir Şerhi, s.711; Özgenç, a.g.e., s.514; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.589; Hakeri, Ceza Hukuku, s.529; Özbeke/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.521.

¹⁰¹ “Sanığın önce cinsel organını mağdurenin bacaklarının arasına sürmek suretiyle basit cinsel istismar suçunu işlediği, sonrada cinsel organını mağdurenin ağzına sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismar suçunu işlediği halde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması... 5. CD., 10.03.2008, 653/1714. Akt: Özbeke, TCK İzmir Şerhi, s.711.

¹⁰² Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.589.

¹⁰³ İçel, Suçların İçtimarı, s.127; Özbeke/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.521.

¹⁰⁴ Özgenç, a.g.e., s.515.

ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Öncelikle bu uygulama suçta ve cezada yasallık ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Çünkü bu durumda failin eylemi zincirin bittiği andaki hukuki nitelemeye göre değerlendirilecek ve yasa değişikliğinden önceki daha hafif ceza gerektiren suçtan değil, değişiklik sonrası daha fazla ceza gerektiren suçtan dolayı sorumlu tutulacak ve suçun belli bir kısmını işledikleri dönemde yürürlükte olan yasaya göre daha fazla ceza ile cezalandırılacaklardır. Ancak eylemlerin gerçekleştirildikleri zaman dilimi dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmeleri halinde de aslında zincirleme suç var iken iki farklı suç varmış gibi değerlendirme yapıp sonuçta failin zincirleme suç uygulamasına göre daha fazla ceza alması söz konusu olabilecektir. Bize göre bu durumda hem zincirleme suç hem de farklı suçlara göre uygulama yapıp sonuç cezalar belirlendikten sonra failin lehine olan durum uygulanmalı, önceden kesinlik içeren bir ifade kullanılmamalıdır.

Öğretide bazı yazarlar, diğer şartlar da gerçekleştiğinde farklı yasalarda yer alan hükümlerin ihlali halinde de zincirleme suçun oluşabileceğini, çünkü TCK'nın "*kanunun aynı hükmü*" yerine "*aynı suç*" ifadesini içerdiğini, o halde suçların aynı yasada bulunmasının şart olmadığını ifade etmektedirler¹⁰⁵. Biz yazarların bu görüşüne katılmıyoruz. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz üzere "*aynı suç*" ifadesinin kullanılmasının nedeni yasanın aynı maddesinde farklı suçların düzenlenmesidir. Ayrıca farklı yasalarda aynı suç tipinin düzenlenmesi halinde ya önceki yasanın sonraki yasa tarafından örtülü şekilde yürürlükten kaldırılması (zımni ilga) ya da görünüşte birleşme türleri olan özel normun önceliği ya da yardımcı normun sonralığı ilkelerinden birisi devreye girerek farklı yasalarda yer alan aynı suç tipinin uygulanmasını önleyeceklerdir. Dolayısıyla bize göre farklı yasalarda yer alan aynı suç tipleri arasında zincirleme suçun gerçekleşmesi olanaklı görünmemektedir. Yazarların görüşüne ilke olarak karşı çıkmak mümkün değilse de yukarıdaki açıklamamız nedeniyle gerçekleşmesi pek olanaklı değildir.

4. Mağdurun Aynı Olması

a. Kural: Aynı Suçun Aynı Mağdura Karşı İşlenmesi

Zincirleme suçun üçüncü nesnel şartı ise birden fazla işlenen suçların aynı kişiye karşı işlenmesi yani bu suçların mağdurunun aynı kişi olmasıdır. Dolayısıyla aynı suç işleme kararı kapsamında işlense dahi suçun mağdurunun farklı kişiler olması halinde kural olarak zincirleme suç gerçekleşmeyecektir.

765 sayılı TCK'nın 80. maddesinde yer alan zincirleme suça ilişkin düzenlemede ise bu şekilde sınırlayıcı bir ifadeye yer verilmediği için suçun mağdurlarının farklı kişiler olması halinde dahi zincirleme suç maddesi uygulanabiliyordu, bu ise bize göre maddenin uygulama alanını gereksiz yere genişletiyordu. Hatta Yargıtay bazı yerleşik kararlarıyla ceza hukukunda genişletici yorum yasağı olduğu için bize göre (o tarihte yürürlükte olan hukuk açısından) hatalı kararlarıyla (ancak olması gereken hukuk açısından ve somut adalet açısından uygun kararlarıyla) maddenin uygulama alanını daraltıyor ve özellikle adam öldürme ve kasten yaralama suçlarında mağdur sayısının suç oluştuğunu belirtiyor ve zincirleme suç maddesini bu hallerde uygulamıyordu. Nitekim maddenin bu geniş hali öğretide de eleştiri konusu yapılmaktaydı. İşte bu fiili durumu ve eleştirileri dikkate alan yasa koyucu yeni TCK'da bu durumu düzeltmiş ve ancak mağdurun aynı olması halinde zincirleme suçun söz konusu

¹⁰⁵ İçel, Suçların İçtimalı, s.129; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.520; Sancar, Zincirleme Suç, s.253.

olabileceğini açıkça ifade etmiştir¹⁰⁶. Böylelikle yeni TCK’da zincirleme suçun uygulama alanı 765 sayılı TCK’ya göre oldukça daraltılmıştır¹⁰⁷.

Zincirleme suçta mağdurun tekliği konusunda ifade edilmesi gereken bir diğer husus ise öğretide bazı yazarların hareket tekliği kuramından yola çıkarak mağdurların birden fazla olduğu hallerde dahi zincirleme suç maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmeleridir. Bu görüşte olan yazarlar, somut olayda işlenen suçun mağdurunun kim olduğunun doğru şekilde tespit edilmesinin gerektiğini, bu nedenle zincirleme suçla ilişkin olarak TCK’nın 43. maddesinin gerekçesinde verilen *“bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerin çalınması halinde, her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık bağımsızlığını korur ve cezaların içtimai hükümleri uygulanır”* örneğindeki değerlendirmeye katılmadıklarını, çünkü bu örnekte otomobiller otopark görevlisine bırakıldığı için, tüm otomobillerin zilyedinin otopark görevlisi olduğunu, dolayısıyla suçun mağdurunun otoparktaki otomobiller üzerinde müşterek zilyet durumunda bulunan otopark görevlisi olduğu için, olayda hukuksal anlamda tek eylemin varlığını (*tipik hareketin tekliği*) ve dolayısıyla tek hırsızlığın oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler¹⁰⁸.

Biz yazarların bu görüşüne katılmıyoruz. Zira bize göre burada mağdur sayısının suç oluşmaktadır. Suçun manevi unsurunda failin kastının varlığı için failde suça yönelik bulunması gereken bilgilerden birisini de suçun mağduru oluşturmaktadır, failin suçun mağdurunun özelliklerini bilmesi halinde mağdura ilişkin özelliklerden ya da diğer niteliklerden failin sorumlu tutulması gerekir. Buna göre fail genel bir otoparka girip çok sayıda arabanın müzik sistemini çalarken çok sayıda kişiyi mağdur ettiğini de bilmektedir. Benzer şekilde öğretmenler odasına giren failin birden fazla öğretmenin çantasındaki para ve diğer kıymetli eşyayı çalması halinde mağdur sayısının hırsızlık suçu işlenmektedir. Dolayısıyla burada failde her bir mağdur açısından ayrı bir suç işleme kastı oluşmaktadır. Öte yandan hırsızlık suçu malvarlığına karşı işlenen suçlardandır. Yani öncelikle malikin/eşya sahibinin bu mala ilişkin hukuksal değeri korunmaktadır. Zilyet bu anlamda ikinci planda kalmaktadır. Buna göre otoparka girilerek çok sayıda arabada yapılan hırsızlık suçunda birden fazla kişinin birden fazla eylemle hukuksal değerleri ihlal edildiği için artık burada tipik hareketin tekliğinin ya da zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün değildir¹⁰⁹. Burada gerçek birleşme uygulanarak mağdur sayısı kadar ceza uygulanmalıdır. Bu, TCK’nın bu konudaki felsefesiyle de uyumlu olan bir yaklaşımdır¹¹⁰.

b. Ayrık Durum: Aynı Suçun Farklı Mağdurlara Karşı İşlenmesi

TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasında *“aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır”* denilerek tartışmaya yol açan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Zira öğretide bu düzenlemenin aynı çeşit düşünsel birleşme mi (aynı neviden fikri içtima) yoksa zincirleme suçun ayrık durumu mu (farklı mağdurlar olması sebebiyle) olduğu konusunda tartışma ortaya çıkmıştır.

¹⁰⁶ Aynı görüşte bkz: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.717.

¹⁰⁷ **Özgenç**, a.g.e., s.507; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.525; **Zafer**, a.g.e., s.339.

¹⁰⁸ **Koca/Üzülmüş**, a.g.e., s.463.

¹⁰⁹ Karşı görüş için bkz: **Roxin**, a.g.e., §33, kn.36 – 37.

¹¹⁰ Aynı görüşte bkz: **Özgenç**, a.g.e., s.512, 513; **Zafer**, a.g.e., s.339.

Bazı yazarlar TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeyle zincirleme suçun şartlarından olan suçun aynı mağdura karşı işlenmesi kuralının istisnasına yer verilerek, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle yani birden fazla mağdura karşı işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükmünün uygulanacağını, söz konusu düzenlemenin mağdurun tek olmasına ilişkin şartın istisnasını oluşturduğunu; çünkü bir eylemle işlenen birden fazla suçun aynı olması nedeniyle, düşünsel birleşmenin bir eylemle "farklı suç oluşması" koşulu gerçekleşmediğinden ve aynı suçun işlenmiş olması nedeniyle (farklı çeşit) düşünsel birleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedirler¹¹¹.

Karşı görüşteki yazarlar ise failin tek eylemiyle aynı suçların gerçekleşmesi halinde aynı çeşit düşünsel birleşme, farklı suçların gerçekleşmesi halinde ise farklı çeşit düşünsel birleşme söz konusu olduğunu¹¹²; failin tek bir eylemle aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda aynı çeşit düşünsel birleşmenin varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler¹¹³.

765 sayılı TCK'da aynı çeşit düşünsel birleşme düzenlenmemiştir, buna paralel olarak öğreti tarafından aynı çeşit düşünsel birleşmenin varlığı haklı olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bir kurşun ya da bomba ile birden fazla kişinin öldürülmesi, bir sözle birden çok kişiye hakaret edilmesi, bir hileli davranışla birden çok kişinin dolandırılmasında mağdur sayısı kadar suçun olduğu kabul edilmekteydi¹¹⁴; bu durumda ise 765 sayılı TCK'nın 80. maddesine göre zincirleme suçun oluşacağı ifade edilmekteydi. Nitekim 80. maddede mağdur sayısı hakkında sınırlama getirilmediği için bu mümkündür ve uygulama da bu şekilde yapılmaktaydı.

5237 sayılı TCK'da ise açıkça hareket denilmeyip, "fiil" yani "eylem" denilmesine karşın, özellikle yasanın yapım aşamasına yer alan yazarlar tarafından bundan "hareketin" anlaşılması gerektiği, dolayısıyla düşünsel birleşmede de hareketin esas alınarak buna önem verilmesi gerektiği, 43. maddenin 2. fıkrasında failin tek bir hareketinin söz konusu olduğu dolayısıyla tek hareket ve tek suç olduğu için burada aynı çeşit düşünsel birleşmenin bulunduğu ancak düzenleme yerinin yanlış olduğu ifade edilmektedir¹¹⁵. Ancak bize göre bu yasada olmayan bir tanımlamanın ve durumun yasaya ithal edilmesidir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın en çok eleştiri alan yönlerinden birisi de budur. Yasaya kaleme alanlar eski tasarıyı değiştirerek kendi suç teorisi görüşleri doğrultusunda değişiklikler yapmışlar, ancak baştan aşağı her şeyi değiştirme konusunda başarılı olamamışlardır. Kendi görüşleriyle bağdaşmayan hususları ise yasanın metnine dahil olmayan ve sonradan hazırlanan gerekçeye alarak söz konusu "uyumsuz" madde ya da fıkraların nasıl anlaşılması gerektiğini açıklamışlardır. Ancak suçta ve cezada yasallık ilkesinin geçerli olduğu, şekle sıkı sıkıya bağlı olan ceza hukukunda yasal normda olmayan bir hususun ya da nitelemenin normun gerekçesiyle yasada varmış gibi açıklanması ve böyle uygulanmasının istenilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla olan hukuk açısından burada aynı çeşit düşünsel birleşme değil, zincirleme suçun ayrıksı bir hali söz

¹¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.513, 514; Zafer, a.g.e., s.339; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.528.

¹¹² Roxin, a.g.e., §33, kn.2.

¹¹³ Özgenç, a.g.e., s.523; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.472; Koca, a.g.y., s.199.

¹¹⁴ Öğretide Öztürk/Erdem, bu durumda halen zincirleme suçun söz konusu olduğunu, ancak TCK'nın 43/2. maddesindeki düzenleme karşısında uygulama açısından zincirleme suçun uygulanmasının mümkün olmadığını, ancak bir eylemin yasanın aynı hükmünü ihlal etmesinin zincirleme suç sayılması ve dolayısıyla cezanın ağırlaştırılması, buna karşılık farklı yasa hükümlerini ihlal etmesinin düşünsel birleşme kabul edilmesi ve dolayısıyla da yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı failin cezalandırılmasıyla yetinilmesinin anlaşılabilir bir durum olmadığını ifade etmektedirler. Bkz: Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.587.

¹¹⁵ Özgenç, a.g.e., s.523.

konusu olmaktadır. Nitekim hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı TCK dönemindeki uygulama da bu yöndedir.

Zincirleme suçun bu halinde, aynı eylemle aynı suçun farklı kişilere karşı aynı anda işlenmesi söz konusu olmaktadır¹¹⁶. Örneğin bir mermi ile birden çok kişinin öldürülmesi¹¹⁷, bir sözle birden çok kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir şikayet dilekçesiyle birden fazla kişiye karşı iftirada bulunulması, bir eylemle birden çok kişinin hakarete uğraması veya tehdit edilmesi veya özgürlüğünden yoksun kılınması, bir gazete ilanı ile birden çok kişinin dolandırılması¹¹⁸, bir virüsün internet sitesinde yayınlanması neticesinde çok sayıda kişinin bu virüsü bilişim sistemine indirmesi ve sistemlerinin zarar görmesi halinde zincirleme suç söz konusu olmaktadır¹¹⁹.

Suçun konusuna müşterek ya da iştirak halinde malik olunması halinde failin tek eylemiyle birden fazla kişiye karşı suç işlenmesi durumu söz konusu olmayıp, failin eyleminin tek olması nedeniyle tek suçun varlığı söz konusu olacaktır. Örneğin müşterek mülkiyet halinde malikleri bulunan bir arabanın çalınması halinde mağdur sayısının birden çok olmasına rağmen gerçekleştirilen eylemin tek olması nedeniyle yalnızca bir suç işlenmiş olmaktadır¹²⁰.

Benzer şekilde bir banka şubesine girilerek birden fazla kişiye ait paranın çekilmesi halinde de suçun mağduru bankanın ortağı konumundaki gerçek kişilerdir ve failin tek eylemiyle bunu gerçekleştirdiği için tek suç bulunmaktadır. Ancak failin tek bir suç işleme kararıyla hareket edip art arda günlerde bankada soygun yapması halinde ise çok eylem ve çok suç olacak, buna karşın suç işleme kararındaki birlik nedeniyle zincirleme suç oluşacaktır¹²¹. Tek tek mudilerin ya da parası emanet edilen kişilerin hedef alınması ve mağdur edilmesi ve bunun birden fazla eylemle yapılması halinde hem tek eylem hem de tek mağdur şartları gerçekleşmediği için ne düşünsel birleşme ne de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp gerçek birleşme uygulanacaktır¹²². Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle yapılan hırsızlık suçunda ise doğrudan mudinin hesabı hedef alındığından hesabından para aktarılan mudi sayısınca suçun oluştuğu ve bu suç failin tek bir eylemiyle gerçekleştiğinde (bilgisayar yazılımları sayesinde bunun olması mümkündür) zincirleme suçun ayrıksı hali (43/2) söz konusu olabilecektir. Öte yandan failin bilişim sistemi kullanılmak suretiyle gerçekleştirdiği hırsızlık suçunda mudileri gözetmeyip, doğrudan bankayı ve bankanın sistemini hedef alması halinde ise tek suçun varlığı kabul edilecek, ancak suça konu paranın miktarı ve mudi hesabı dikkate alınarak suçun haksızlık unsurundaki fazlalık dikkate alınarak suçun üst sınırına doğru çıkılması takdir edilebilecektir. Kredi

¹¹⁶ Koca, a.g.y., s.473.

¹¹⁷ İçel, Suçların İctimai, s.79.

¹¹⁸ Roxin, a.g.e., § 33, kn.81; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.529; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.691; Özgenç, a.g.e., s.523; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.473.

¹¹⁹ Öğretide Özbek, "hırsızlığa konu çanta içinden iki ayrı kişiye ait cep telefonu çıkmış olması durumunda da" bu halin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.719. Ancak biz yazarın bu görüşüne katılmıyoruz, zira nasıl ki aynı evin içinde o evde bulunan farklı kişilerin eşyalarının çalınması halinde dahi tipik hareketin tekliği kuramı gereği tek eylem ve tek suç bulunuyorsa, tek çantanın çalınması durumunda her ne kadar iki farklı kişiye ait iki farklı cep telefonu çıksa da aynı kuram gereği tek suçun varlığının söz konusu olduğunu düşünmekteyiz.

¹²⁰ Özgenç, a.g.e., s.523, 524.

¹²¹ Özgenç, a.g.e., s.524.

¹²² "...ilköğretim okulu hizmetlisi ve mutemedi olan sanığın, okulda görevli öğretmenlerin haberi olmadan, ders ücreti ve maaşlarından, bankadaki hesaplarına para aktarırken haksız kesinti yaparak ... tutarında menfaat temin etmek şeklindeki eyleminde mağdur sayısı kadar suç oluştuğu, 5237 Sayılı Kanunun 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında..." 11. CD., 25.05.2006, 2006/1859, 2006/4708. Akt: Yurtcan, a.g.e., s.453.

kartları açısından ise Yargıtay kart sayısı kadar suçun oluştuğunu, aynı kartın farklı zamanlarda kullanılması halinde ise zincirleme suçun oluşacağını kabul etmektedir¹²³.

Zincirleme suçun ayrıksı hali konusunda değinmek istediğimiz bir başka konu da bir eylemle birden fazla kişiye hakaret edilmesi suçunda mağdurun kamu görevlisi olması halidir. Mağdur kamu görevlisi olsa da genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır¹²⁴. Ancak TCK'da hakaret suçunun yer aldığı 125. maddenin 5. fıkrasındaki *"kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır"* düzenlemesi yanlış yorumlanmış ve bu durumda kamu görevlisi sayısınca suç işlendiğinin kabul edilmesinin gerektiği ileri sürülmüştür. Bu yanlış anlaşılmanın engellenmesi için 5377 sayılı Yasa ile TCK'nın 125. maddesinin 5. fıkrasına şu tümce eklenmiştir: *"Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükmü uygulanır."* Bize göre yapılan düzenleme doğrudur ancak yukarıda da değindiğimiz üzere öğretilde bazı yazarlar burada zincirleme suçun bulunduğunu¹²⁵, bazıları ise aynı çeşit düşünsel birleşmenin bulunduğunu ifade etmektedirler¹²⁶. Bu ifade ise yukarıda da belirttiğimiz şekilde burada yapılan düzenlemenin olan hukuk açısından zincirleme suç olduğunu göstermektedir. Bunun aynı çeşit düşünsel birleşme olarak nitelendirilebilmesi için 43. maddenin 2. fıkrasının 44. maddede düzenlenmesi ve yasa koyucunun 125. maddenin 5. fıkrasında yer alan bu tümcede *"aynı çeşit düşünsel birleşme kuralı"* uygulanır şeklinde bir ifade kullanması gerekirdi. Ancak yasanın değişiklik gerekçesinde ise aynı şey yapılmış ve yasa normunda zincirleme suç olduğu ifade edilen düzenlemenin aynı çeşit düşünsel birleşme olduğu belirtilmiştir.

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında *"kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz"* denilmek suretiyle, zincirleme suçun bu ayrıksı düzenlemesi açısından da özel bir birleşme hükmü getirilmiştir. Buna göre söz konusu suçların failin aynı eylemiyle farklı kişilere karşı işlenmesi halinde zincirleme suç uygulanmayıp, normun ihlali sayısına göre cezaların birleştirilmesi (gerçek birleşme) yoluna gidilecektir. Örneğin atılan bir bombayla çok sayıda kişinin öldürülmesi ya da yaralanması, aynı şekilde arabayla çarpma sonucu birden çok kişinin öldürülmesi ya da yaralanması, tek bir tehditle birden fazla kişinin malının alınması gibi hallerde zincirleme suç değil gerçek birleşme söz konusu olacaktır¹²⁷. Zincirleme suçun kural olan haliyle yapmış olduğumuz açıklamalar ayrıksı durum açısından da geçerlidir.

Ancak bu bize göre tartışmaya yol açan hatalı bir düzenlemedir. TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında zincirleme suç düzenlenmiş iken 2. fıkrasında bu düzenlemeye yer verilmesi yerinde olmamıştır. Zira farklı çeşit düşünsel birleşme ile aynı çeşit düşünsel birleşme arasındaki tek fark mağdurların değişmesidir. Örneğin farklı çeşit düşünsel birleşmede tek eylemle aynı kişiye karşı suç işlenmesi mümkün iken (örneğin yüze atılan

¹²³ "5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun kart sayısınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmelidir." 11. CD., 12.11.2007, 2007/7255, 2997/7837. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.452.

¹²⁴ "...Aynı zamanda ve aynı nedenle birden çok polis memuruna direnmenin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, TCY'nin 43. maddesi (gereğince) ¼ oranında artırılmak suretiyle fazla cezalar belirlenmesi ... yasaya aykırı... görüldüğünden hükmün bozulmasına..." 4. CD. 28.01.2008, 2007/10292, 2008/737. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.445.

¹²⁵ **Zafer**, a.g.e., s.339.

¹²⁶ **Özgenç**, a.g.e., s.525, 526.

¹²⁷ "...saniğin bu mağdurlara yönelik eylemlerinde, yaralama kastı ile hareket ettiği kabul edilerek, mağdur sayısınca ayrı ayrı 4 kez silahla yaralama suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerekirken olayda uygulama yeri olmayan 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi ile uygulama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi ... yasaya aykırıdır." 1. CD., 14.11.2007, 2006/5195, 2007/8413. Akt: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.742. Aynı görüşte bkz: **Özgenç**, a.g.e., s.530.

yumrukla mağdura karşı hem kasten yaralama hem de mala zarar verme suçunun işlenmesi gibi), aynı çeşit düşünsel birleşmede suçların farklı kişilere karşı işlenmesi gerekir. Buna dışında farklı çeşit düşünsel birleşmede de aynı çeşit düşünsel birleşmede tek eylemle birden fazla suç işlenmektedir. Olması gereken hukuk açısından bu düzenleme aynı çeşit düşünsel birleşmedir. Dolayısıyla aynı çeşit düşünsel birleşmenin, düşünsel birleşmenin düzenlendiği TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmesi teorik açıdan daha uygun olurdu¹²⁸.

c. Mağduru Belli Olmayan Suçlarda Durum

TCK'nın 43. maddesinin ilk halinde mağduru belli olmayan suçların aynı suç işleme kapsamında çok sayıda işlenmesi halinde zincirleme suçun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda açıklık bulunmamakta bu durum hem uygulamada hem de öğretide tereddütlere yol açmaktaydı. Zincirleme suçun düzenlendiği TCK'nın 43. maddesinin değişiklikten önceki ilk halinde *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda”* zincirleme suçun gerçekleştirilebileceği düzenlenmekteydi. Görüldüğü üzere bu halde zincirleme suç ancak mağduru belli olduğu durumlarda ve aynı kişiye karşı eylemin gerçekleştirilmesi halinde uygulanacaktı; ancak buna göre mağduru belli olmayan suçlarda aynı suç işleme kararının kapsamında da olsa her eylem ayrı birer suç olarak kabul edilip faile *cezaların birleşmesi (gerçek içtima)* kuralları uygulanacaktı.

Oluşan bu tereddüdü ve adaletsiz durumu gidermek için 5237 sayılı TCK henüz yürürlüğe girmeden 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasanın 6. maddesiyle 43. maddenin 1. fıkrasına eklenen *“mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır”* tümcesiyle bu sorun giderilmiştir^{129, 130}. Buna göre özellikle topluma, millete ve devlete karşı suçlar bölümünde yer alan ve diğer bölümlerdeki aynı nitelikteki suçlarda mağdur, toplumu oluşturan bireylerin ayrı ayrı hepsi olduğu için¹³¹, bu suçlardan birisinin aynı

¹²⁸ Aynı görüşte bkz: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.719; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.529; **Koca/Üzülmüş**, a.g.e., s.472; **Koca**, a.g.y., s.199. Nitekim yasanın redaktörü olan Özgenç de *“Zincirleme suç ile aynı neviden fikri içtima arasındaki tek müstereklik, cezada yapılabilecek artırımı ilişkin oranların aynı olmasından ibarettir. Aslında birbirlerinden farklı durumlara ilişkin iki ayrı içtima hükmünün ayrı maddelerde düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Ancak, yeni TCK'ya ilişkin olarak TBMM Adalet Komisyonundaki çalışmalarımız sırasında bunu izahta karşılaştığımız güçlük nedeniyle, her iki içtima durumunu aynı madde altında düzenlemek mecburiyetinde kalmış bulunmaktayız”* diyerek bu düzenlemenin gerekçesini açıklamaktadır. **Özgenç**, a.g.e., s.523.

¹²⁹ Bu değişiklikle ilgili gerekçe şu şekildedir: “Zincirleme suç halinde, aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Zincirleme suç halinde, ortada bir suç değil, birden fazla suç mevcuttur. Zincirleme suçtan söz edebilmek için, aynı suçun müteaddit defa aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. İşlenen suçların mağdurunun aynı kişi olması gerekir. Suçun mağdurunun farklı kişiler olması halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir. Ancak, bu son durumla ilgili olarak hukuk uygulayıcılarında oluşan tereddüdü gidermek amacıyla, 43'üncü maddenin birinci fıkrasına ‘Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır’ şeklinde bir cümle eklenmiştir”. TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 901, s.2.

¹³⁰ Öztürk/Erdem ise bu düzenlemeye yer vermek suretiyle bu duraksamanın ortadan kaldırılmaya çalışıldığını ancak “mağduru belli bir kişi olmayan suç” deyiminin amacı tam olarak açıklamakta yetersiz kaldığını; devlete ve topluma karşı işlenen suçlarda da mağduru belli bir kişi olabileceğini, örneğin irtikap suçunda mağduru kamu görevlisi tarafından kendisine yarar sağlanması için iradesi zorlanan gerçek kişinin olduğu, dolayısıyla bu ifadeyle anlatılmak istenilenin suçla korunan öncelikli hukuksal değer bireye değil, topluma, millete ve devlete ait olduğunu, buna göre mağduru belli bir kişi olup olmadığının, korunmak istenen hukuksal değer göz önünde bulundurulmak suretiyle her suç tipi açısından ayrıca belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz: **Öztürk/Erdem**, a.g.e., kn.590.

¹³¹ Öğretide Sancar, “mağduru belli bir kişi olmayan suçun” özellikle “toplum” değil, “topluluğa karşı” işlenen suç biçiminde anlaşılması gerektiğini, zira bazı durumlarda hareketin yöneldiği kişilerin birden fazla olmasına karşın, bu kişilerin bir topluluk oluşturabileceklerini ve failin bu topluluğa yönelik bir eylemde bulunabileceğini, örneğin çok kalabalık bir grupta bulunan herkese birden hakaret edebileceğini, bu gibi durumlarda mağduru belli bir kişi olmadığını ve zincirleme suç

suç işleme kararıyla birden çok işlenmesi halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır¹³². Nitekim öğretide de herkesin mağdur olduğu suçlarda, zincirleme suç hükümlerinin öncelikle uygulanmasının gerektiği ifade edilmektedir¹³³, Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir¹³⁴. Örneğin TCK'nın 282. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç gelirlerinin aklanması suçunun birçok kez bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde bu suçun belli bir mağduru bulunmamasına rağmen zincirleme suç hükmü uygulanabilecektir¹³⁵. Benzer bir durum çevrenin kasten kirletilmesi ya da rüşvet suçu açısından da geçerlidir.

5. Suçların “Aynı Suç İşleme Kararının İcrası Kapsamında” İşlenmesi

Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için “bir suç işleme kararının icrası kapsamında” işlenmesi gerekmektedir, ancak bunun kapsamı tartışmalıdır¹³⁶. Zincirleme suçun sübjektif koşulunu işlenen birden fazla suç arasında bir manevi bağın bulunması oluşturmaktadır. Bu unsur, birden fazla bağımsız suç arasındaki öznel bağı göstermekte ve birden fazla suça tek ceza verilmesinin gerekçelerinden birini oluşturmaktadır¹³⁷.

Aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, bu suçlar arasındaki manevi bağın mevcut olup olmadığının, her bir olayın somut işleniş koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁸. Ancak söz konusu “suç işleme kararı” suç işleme kastıyla karıştırılmamalıdır. Bu karar, kastı da içine alan ve kasttan önce gelen iradi bir durumdur¹³⁹. Kastın varlığı için belli bir eyleme yönelik bilme ve isteme bulunmaktadır¹⁴⁰. Ancak bir suç işleme kararında örneğin yalnızca “ben bankadan transfer yoluyla aklama yapacağım” ya da “tırın dorsesine saklamak ve sınırdan geçirmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yapacağım” şeklinde belli bir harekete yönelik bilme unsuru bulunmayıp, “bir fabrikaya birkaç gün art arda girerek çeşitli eşyaları çalacağım” şeklinde belli bir suç işleme yönelik karar bulunmaktadır.

Zincirleme suçta varlığı aranan karar, failin hareketleri arasında bulunması gereken öznel bir bağıdır. Bu öznel bağ önceden bir plan dahilinde gerçekleştirilen eylemler açısından geçerli olabileceği gibi, bir plan olmaksızın failin eylemlerine devam etmesi kararı vermesi halinde de söz konusu olabilecektir¹⁴¹. Her hareketin öncekinin devamı niteliğinde gözükmesi

hükümlerinin uygulanmasının makul olacağını ifade etmektedir. **Sancar**, Zincirleme Suç, s.257.

Burada kastedilen mağduru kişi olarak ayırt edilemeyen suçların tümüdür. Ayrıca çok sayıda kişinin bulunduğu topluluğa karşı yapılan hakaret eyleminde o topluluğun üyesi olan herkes hakaret suçunun mağduru ve verilen örnek zincirleme suçun değil, aynı çeşit düşünsel birleşimin örneğidir.

¹³² **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.463; **Özgenç**, a.g.e., s.513.

¹³³ **Özgenç**, a.g.e., s.513.

¹³⁴ “Ankara O... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde göz doktoru olarak çalışan sanığın, Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanan hastaları “O... Tıp Merkezi” isimli Özel Klinikte muayene ettiği, resmi kayıt işlemlerini onlar olmaksızın yaptıracağını belirterek kolaylık sağladığı izlenimini verip, yazdığı özel reçeteler ve hastalara ait sağlık karnelerini alarak görevli olduğu O... Hastanesi'nde hastalar hastaneye gelmediği halde hastane protokol defterine kaydederek özel muayene sonuçlarına göre özel reçeteleri sağlık karnelerine yazmaktan ibaret eylemlerinin, zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi...” “ 11. CD., 14.11.2007, 2006/8473, 2007/7935. Akt: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.717.

¹³⁵ **Murat Volkan Dülger**, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.612.

¹³⁶ Bu konuda bkz: **İçel**, Suçların İçtimai, s.130 - 138.

¹³⁷ **Koca/Üzülmmez**, a.g.e., s.463; **Özgenç**, a.g.e., s.513.

¹³⁸ **Özgenç**, a.g.e., s.513.

¹³⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.515; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.523.

¹⁴⁰ **İçel**, Suçların İçtimai, s.135

¹⁴¹ **İçel**, Suçların İçtimai, s.136, 137. Ancak öğretide bundan failin aynı suçu işleme konusunda bir plan kurmasını anlayan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz: **Öztürk/Erdem**, a.g.e., kn.592; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s.533.

öznel bağlantının varlığını ve aynı suç işleme kararını ortaya koymaktadır¹⁴². Ancak failin karşısına çıkan her suç işleme fırsatını değerlendireceği yönünde önceden karar vermesi durumunda zincirleme suçun oluşacağı söylenemeyecektir¹⁴³. Ancak failin kararında birlik bulunması, suç işleme kastında da birlik bulunması anlamına gelmemektedir. Zincirleme suç oluşturulan her eylem ayrı bir kastın sonucunda meydana gelmektedir¹⁴⁴. Aynı şekilde çok genel bir birlik de, genel bir saik birliğine kadar varabilecektir. Örneğin hırsızlığı kendisine meslek edinmiş bir kimsenin, birden çok hırsızlık suçu işleminde, hayatını yasa dışı yollardan sürdürmek bakımından genel bir saik birliği bulunmaktadır. Ancak bu durumda zincirleme suç söz konusu olmamaktadır, zira yasada suç kararında birlik aranmakta, saik konu edilmemektedir¹⁴⁵. Dolayısıyla saik, niyet, amaç ile karar birbirine karıştırılmamalıdır¹⁴⁶.

Aynı suçlar arasında manevi bir bağın bulunup bulunmadığı her bir somut olayın koşulları açısından değerlendirilecek ve buna göre karar verilecektir, dolayısıyla bu konuya ilişkin yapılan açıklamalar kesin olmayıp, yol gösterici niteliktedir¹⁴⁷. Örneğin sahte belgelerle yapılan araba alım satım işleminin çeşitli basamakları için yapılan resmi belgede sahtecilik eylemleri aynı amaca yönelik olması nedeniyle Yargıtay tarafından “aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında” değerlendirilmiş ve zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁸. Buna karşın eylemler arasında kastın yenilendiğini gösteren uzunca bir zaman girmiş ise¹⁴⁹ veya eylemler arasında aynı suç işleme kararının bulunduğunu gösterecek benzerliklerin bulunmaması halinde her eylem ayrı bir suç oluşturacaktır. Nitekim aynı bankanın farklı şubelerinde farklı sahte kimlikle yapılan kredi taleplerinde, aynı suç işleme kararının icrasının değil, yenilenen kastla hareket edildiği ve gerçek birleşmenin uygulanması gerektiği yönünde karar verilmiştir¹⁵⁰.

Buna göre zincirleme suçun varlığı için işlenen birden fazla suçun aynı suç işleme kararına dayanıp dayanmadığını saptarken, suçların işleniş biçimindeki benzerlik ya da tek düzelik, benzer fırsatları değerlendirme, yasa sistematğine göre suçla korunan hukuksal değer, hareketin yöneldiği suçun konusunun nitelikleri ve başkalıkları, suçlar arasındaki zaman aralığı, özellikle ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda failin düzenli gelir sağladığı bir işe ve/veya mesleğe sahip olmaması¹⁵¹ ve bunlara benzer daha birçok dışa yansıyan veri ve davranışlar göz önünde bulundurulacaktır¹⁵².

¹⁴² **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.714; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.523, 524.

¹⁴³ **Sancar**, Mütessesil Suç, s.97, 98; **İçel**, Suçların İçtimai, s.136, 137; **Dönmezer/Erman**, I, kn.532; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.516; **Koca/Üzülmüş**, a.g.e., s.464; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.524. Nitekim Yargıtay da bu durumda zincirleme suçun bulunmadığı yönünde karar vermiştir: “...faydalanmak suretiyle aynı mağdura farklı yerlerde iki kez ırza tasaddi suçunu işlemiş ... ilk eylemle ikinci eylem arasında geçen ve makul sayılamayacak 7 – 8 aylık uzunca bir süre sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle işlendiğini göstermektedir.” YCGK, 08.07.2003, 5-189/207. Karşı görüş için bkz: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.714.

¹⁴⁴ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.714; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.524.

¹⁴⁵ **Sancar**, Zincirleme Suç, s.254.

¹⁴⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.524.

¹⁴⁷ **Özgenç**, a.g.e., s.513.

¹⁴⁸ “Sanığın sahte kimlikle kiraladığı otomobili sahte sürücü belgesi ile mağdura aralarında düzenlenen oto alım satım devir sözleşmesine dayanarak noterde devrederek haksız kazanç sağlamaya kalkıştığı olayda, sahte kimlik ve sürücü belgesi ile oto alım satım sözleşmesinin tümünün aynı amaca yönelik olarak düzenlenip kullanılması nedeniyle, bütün halinde zincirleme resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.” Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.452.

¹⁴⁹ **Öztürk/Erdem**, a.g.e., kn.586.

¹⁵⁰ “Sanığın, aynı bankanın Kızıltoprak ve Kazasker şubelerinde iki farklı sahte kimlikle başvurarak kredi almak suretiyle dolandırıcılık suçlarını işlediği iddia olunması karşısında, gerçeğe aykırı olarak farklı isimlerle düzenlenen değişik kimliklerle ve yenilenen suç kastı ile hareket etmesi nedeniyle eylemin iki ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden aynı suç işleme kararı altında işlediği kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” 11. CD., 05.05.2009, 2009/1845, 2009/5216. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.462.

¹⁵¹ **Zafer**, a.g.e., s.340.

Zincirleme suçun öznel şartı açısından taksirli suçların zincirleme suç şeklinde işlenip işlenemeyeceği konusu da tartışmalıdır¹⁵³. Ancak bize göre zincirleme suçun öznel şartının esasının bu konuda kasttan önce ve onu kapsayan bir karara bağlanması, taksiri zincirleme suçun dışına itmektedir. Dolayısıyla yasadaki düzenleme de dikkate alındığında zincirleme suçun taksirli suçlara uygulanması mümkün görülmemektedir¹⁵⁴.

C. Zincirleme Suç Uygulamasının Sonucu

Bu durumda faillere verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılarak verilecektir¹⁵⁵. Yargıç, somut olayda zincirleme işlenen suç sayısını göz önünde bulundurmak suretiyle, bu oranlar arasında belirleyeceği bir miktarda cezayı arttıracaktır. Bu artırma TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasına göre belirlenecek somut cezaya göre yapılacaktır. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre, somut ceza belirlendikten sonra, suçlardan birisinde cezayı artıran nitelikli halin bulunması halinde ceza buna göre artırılacak, cezayı azaltan nitelikli halin bulunması halinde ceza miktarında indirim yapılacak, daha sonra belirlenen bu ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak ve son olarak zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Ancak zinciri oluşturan suçlardan en az birisinin teşebbüs aşamasında kalmayıp tamamlanması halinde teşebbüsten dolayı indirim yapılamayacaktır.

Suçun temel şekli ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin zincirleme şekilde işlenmesi halinde, üzerinde artırma yapılması gereken ceza, suçun nitelikli şekline göre belirlenen ceza olmalıdır¹⁵⁶. Failin yaşı küçükse son eylemin gerçekleştiği andaki yaş göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁷.

Aynı şekilde teşebbüs aşamasında kalmış suç ile tamamlanmış suç arasında zincirleme suçun gerçekleşmesi halinde aynı ilkedен hareketle tamamlanmış suç dikkate alınarak ceza artırımı yapılacaktır¹⁵⁸. Benzer şekilde failin tek başına gerçekleştirdiği suç ile iştirak halinde işlediği suç arasında da zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkündür¹⁵⁹.

Zincirleme suçun söz konusu olduğu durumlarda, suçların çokluğu söz konusu olup yasayla zincirleme suça özel bir sonuç bağlanmaktadır, bunun dışında zincire dahil olan suçların hepsi ayrı ayrı bağımsızlıklarını korumaktadır. Buna göre cezanın artırılması (TCK m.43/1), dava zaman aşımının işlemeye başlaması (TCK m.66/6) ve yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi (CMK m.12/2) dışındaki; ceza yasalarının yer ve zaman bakımından uygulanması, af gibi yasada açıkça belirtilmeyen tüm durumlarda zincire dahil olan suçlar bağımsız olarak değerlendirmeye tabi tutulacaklardır¹⁶⁰.

¹⁵² Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.592; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.516; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.523, 524; Zafer, a.g.e., s.340.

¹⁵³ Bu tartışmalar için bkz: Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.517.

¹⁵⁴ Aynı görüşte bkz: Dönmezer/Erman, I, kn.530; Hakeri, Ceza Hukuku, s.534; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.464. Karşı görüş için bkz: İçel, Suçların İçtimai, s.146, 147; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.715; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.592; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.518; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.525; Sancar, Zincirleme Suç, s.250.

¹⁵⁵ Taşkın, a.g.e., s.181.

¹⁵⁶ Özgenç, a.g.e., s.514; Hakeri, Ceza Hukuku, s.539; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.527; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.717; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.593.

¹⁵⁷ İçel, Suçların İçtimai, s.153; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.717; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.527; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.519.

¹⁵⁸ İçel, Suçların İçtimai, s.153; Hakeri, Ceza Hukuku, s.539; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.717; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.527.

¹⁵⁹ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.589.

¹⁶⁰ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.593; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.512.

D. Zincirleme Suçun Uygulanamayacağı Durumlar

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz*” denilmektedir. Buna göre fıkra da sayılan suçların aynı kişiye karşı, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla işlenmesi halinde dahi zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır¹⁶¹. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK döneminde yasada olmamasına rağmen Yargıtay kararlarıyla zincirleme suç uygulamasına getirilen kısıtlama normatif düzenlemeye konu yapılmış ve uygulama ile paralellik sağlanmıştır¹⁶². Böylelikle adalet duygusunu tatmine yönelik olmakla birlikte 765 sayılı TCK'nın sözüne ve ruhuna aykırı olan bu düzenleme normatif bir zemine oturtulmuştur¹⁶³. Bu suçların seçilerek zincirleme suç uygulamasının dışında tutulmasının nedeni ise gerekçede bulunmamaktadır, ancak burada göz önünde bulundurulacak ölçütün bu suçlarla korunan hukuksal değerler olması kuvvetle muhtemeldir¹⁶⁴.

Maddenin ilk halinde cinsel saldırı (TCK m.102) ve çocukların cinsel istismarı (TCK m.103) suçları da zincirleme suç maddesinin uygulanamayacağı suçlar arasında düzenlenmişti. Ancak 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı yasa ile 43. maddenin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ile bu suçlar kapsam dışında bırakılmıştır. Böylelikle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları açısından da zincirleme suç hükmünün uygulanması sağlanmıştır¹⁶⁵. Bu değişikliğin gerekçesi olarak ise ispat sorunu ve faile verilecek cezanın çok artması gösterilmiştir¹⁶⁶.

Bize göre bu ne açıklayıcı ne de tatmin edici bir gerekçedir. Cinsel suçların ispatında tanık ve/veya belirti delilinin bulunmadığı hallerde güçlük yaşanmaktadır. Ancak bu ispat güçlüğü eylemin yani zorla gerçekleştirilen cinsel ilişkinin ya da istismarın gerçekleşme sayısından bağımsız bir güçlüktür. Aynı şekilde bu suçu işleyecek kasta ve kusurluluğa sahip bir failin hem de eylemini art arda birkaç kez gerçekleştirmesi ve mağdurun ruhsal ve bedensel bütünlüğünü daha fazla bozması halinde eylem sayısı kadar ceza verilmeyip, zincirleme suç hükmü uygulanarak adeta sonraki eylemlerinin mazur görülmesi bize göre ne suç teorisi ne de modern toplumların benimsediği suç politikası açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Bize göre yasa metni eski haline getirilmelidir.

Ayrıca; hareketin tekrar etmesi suç tipinin gereği ise, zincirleme suç değil, hukuki anlamda tek hareket ve tek suç vardır. Aynı suçu işlemek için birden fazla aynı hareketin

¹⁶¹ “...Sanık İ. ile karar ve eylem birliği içinde bulunan sanık F. tarafından 25.02.2004 tarihinde öldürmeye teşebbüs edilmesinden dolayı hastanede tedavi altında bulunan maktulenin 27.02.2004 tarihinde, sanık İ ile aynı karar ve eylem birliği içinde bulunan F. tarafından, ... öldürülmesinde ... uygulanan 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin son fıkrası uyarınca bu tür suçlarda bu madde hükümlerinin uygulanamayacağı düşünülmenden ... her iki suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza tayini gerekirken suçlara zincirleme suç vasfı verilmesi...” 1. CD., 15.11.2006, 2398/4942. “...Yağma suçunda 5237 sayılı TCY'nin 43/3. maddesi uyarınca zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı gözetilerek, her bir eylem için ayrı ayrı uygulama yapılmadan, dosya üzerinden ve tek eylemden hüküm kurulması...” 6. CD., 13.06.2006, 2005/15401, 2006/6002. **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.718, dn.715, 716.

¹⁶² Aynı görüşte bkz: **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.717.

¹⁶³ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.527.

¹⁶⁴ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.528.

¹⁶⁵ **Özgenç**, a.g.e., s.518.

¹⁶⁶ Bu değişikliğe ilişkin gerekçe şöyledir: “Zincirleme suç halinde, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat ceza artırılmaktadır. Ancak, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının aynı kişiye karşı müteaddit defa işlenmesi halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki düzenleme, başta Yargıtay olmak üzere hakim ve savcılarda ispat sorunu ve ölçüsüz ceza miktarlarının ortaya çıkması bakımından ciddi endişelere neden olmuştur. Bu endişeleri gidermek amacıyla, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ‘cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı’ ibaresi metinden çıkarılmıştır”. TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:901, s.2, 3. Akt: **Özgenç**, a.g.e., s.518.

yapılması (çok sayıda bıçak darbesiyle öldürme ya da yaralama), seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi hallerinde zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır¹⁶⁷.

Suçların tümünün ya da bir kısmının şikayete tabi olması halinde de, şikayet şartı gerçekleşmiş suçlar zincirleme suç açısından dikkate alınacaktır¹⁶⁸. Benzer şekilde suçların bazılarının uzlaşmaya tabi olması halinde, önce uzlaşma hükümleri uygulanacak, uzlaşmanın sağlanamaması halinde zincirleme suçun varlığı kabul edilecektir. Dolayısıyla zincirleme suçun oluşabilmesi için, zincire dahil olan suçların cezalandırılabilir olması gerekmektedir¹⁶⁹; uygulamada bu hususa dikkat edilmektedir¹⁷⁰.

Zincirleme suçun uygulanamayacağı bir başka durum ise Yargıtay kararlarıyla oluşturulmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen bir somut olayda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda suç zincirinin yani teselsülün gerçekleşemeyeceği yönünde karar vermiştir. YCGK, Adli Tıp Kurumu raporlarına dayanarak, TCK'nın 102/5 (cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali) ve 103/6 (çocuğa karşı cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali) maddelerinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, söz konusu ağırlaşan halin yani mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmasının ancak bir kez gerçekleşebileceğini, tekrarlayan hareketlerle bunun tekrarlayan şekilde bozulmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla failin hareketlerinin zincirleme suç oluşturacak şekilde tekrarlanması halinde suçun temel şeklinde öngörülen ceza miktarı üzerinden TCK'nın 43. maddesi uygulanarak artırılacak ceza miktarının bulunmasına ve suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde belirtilen ceza miktarı üzerine, 43. maddenin

¹⁶⁷ **Sancar**, Müteselsil Suç, s.67; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e., s.512; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.521.

¹⁶⁸ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.711; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.521.

¹⁶⁹ **Hakeri**, Ceza Hukuku, s.531, 532; **Öztürk/Erdem**, a.g.e., kn.586.

¹⁷⁰ "5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç ile ilgili hükmün uygulanabilmesi için öncelikle birden fazla suçun işlenmesi ve bu suçların her birinin cezalandırılabilir nitelikte bulunması gerekir." 10. CD., 17.04.2008, 2007/27117, 2008/6310. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.451.

uygulanması suretiyle bulunan miktarın eklenmesine karar vermiştir¹⁷¹. YCGK'nın bu kararından sonra da benzer olayların tümünde aynı uygulama yapılmaya başlanmıştır¹⁷².

Ancak biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Ruh ve beden sağlığının kalıcı şekilde bozulmasının dereceleri bulunmaktadır. Failin en azından taksirli her hareketi sonucunda mağdurun beden ya da ruh sağlığında bir kademe daha ilerleme bulunması halinde ağırlaşan netice açısından 43. maddenin uygulanmayıp, suçun temel hali üzerinden hareket edilmesi adaletsiz bir sonuç olmayacak mıdır? Aynı şekilde failin tek hareketiyle gerçekleşmeyecek ya da çok hafif şekilde gerçekleşebilecek böyle bir neticenin failin çok sayıdaki eylemine bağlı olarak oluşması veya derecesinin artması da mümkün olabilecektir. Ayrıca tıp bilimi açısından her cinsel saldırı ayrı bir travma olarak kabul edilmekte ve mağdurun üzerinde her travmanın farklı şekilde ve ağırlıkta etkilerinin olacağı belirtilmektedir. Ayrıca mağdurun uğradığı cinsel saldırının niteliğinin ve hangi yolla bu saldırıya uğradığının da (parmak ya da cinsel organ sokulması ya da vajinal, anal ya da oral yoldan eylemin gerçekleştirilmesi) mağdurun üzerindeki etkilerinin farklı olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla failin art arda gerçekleştirdiği eylemlerinden birincisini vajinaya cisim sokarak, ikincisini ise mağdurun anüsüne cinsel organ sokarak gerçekleştirmesi halinde bu eylemlerin mağdur üzerindeki travmatik etkilerinin farklı olacağı açıktır. Oysa YCGK'nın bu kararına göre ikincisine göre nispeten daha basit olan birinci eylem sonucunda failin beden ve ruh sağlığının bozulduğu kabul edilecek ancak daha ağır olan ikinci eylem açısından bu kabul edilmeyerek zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır. Bize göre bu durum hukuk biliminin mantık yürütme yöntemine olduğu kadar, tıp biliminin verilerine de aykırı bir sonuç

¹⁷¹ "... Saniğin cinsel istismar suçundan 5237 sayılı TCY.nın 103/2-6, 43/1, 62. maddeleri uyarınca 15 yıl 7 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hakkında 53. maddenin uygulanmasına ilişkin karar verilen olayda, saniğin birden fazla kez vücuda organ sokmak suretiyle cinsel istismar eyleminin sabit olduğu ve eylemin cebir kullanılarak gerçekleştirildiği hususlarında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki hukuki uyumsuzluk, mağdurun ruh sağlığının bozulması nedeniyle 5237 sayılı TCY.nın 103/6. maddesinin uygulanması gereken hallerde cezanın ne şekilde hesaplanacağını, buna bağlı olarak da zincirleme suç koşullarının varlığı halinde yapılacak ceza uygulamasının belirlenmesi noktalarında toplanmaktadır... Mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, kalıcı bir hasarın varlığı gerekir. Kalıcı hasarın varlığı ise, doktor raporu ile belirlenecektir. Mağdurda oluşan bu kalıcı hasar ise, ancak bir kez oluşacaktır. Örneğin mağdurun ruh sağlığının kalıcı şekilde bozulması bir kez meydana gelir, gerçekleşen her eylemde ruh sağlığının yeniden bozulması söz konusu değildir. Bu nedenle suçun temel şeklinin zincirleme şekilde gerçekleştirildiği hallerde, mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bu bozulmanın bir kez gerçekleştiği nazara alınarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç haline zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Aksi halde sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi söz konusu olur. O halde ceza uygulaması yapılırken, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde, TCY.nın 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılacak ve artırım miktarı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç nedeniyle TCY.nın 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırım ile bulunan ceza miktarı üzerine eklenerek sonuç ceza miktarı belirlenecektir. Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuç; Somut olayda saniğin, aynı suç işleme kararı ile hareket ederek, mağdurun birden fazla kez vücuda organ sokmak suretiyle ve ruh sağlığının bozulmasına yol açacak şekilde istismar eylemi nedeniyle uygulanacak yaptırım lehe uygulama önerileri esas alınarak şu şekilde saptanacaktır: Vücuda organ sokmak suretiyle cinsel istismar eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCY.nın 103/2. maddesi uyarınca 8 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Eylemin cebir kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle TCY.nın 103/4. maddesi uyarınca cezası 1/2 oranında artırılarak 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Mağdurun ruh sağlığının bozulmuş olması nedeniyle TCY.nın 103/6. maddesi uyarınca 15 yıldan aşağıya ceza tayin edilemeyeceğinden 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, İstismar eyleminin zincirleme şekilde gerçekleştirilmesi nedeniyle TCY.nın 43. maddesi uyarınca cezası 1/4 oranında artırılarak ve bu artırım 103/4. maddesiyle belirlenen ceza miktarı olan 12 yıl hapis üzerinden yapılmak suretiyle bulunan 3 yıl sonucunun, 103/6. madde ile belirlenen ceza miktarı üzerine eklenmesi sonucunda 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Takdiren indirim nedeni uygulanmak suretiyle TCY.nın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılarak, sonuçta saniğin 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmelidir. Yerel Mahkemece suçun zincirleme şekilde işlenmesi nedeniyle cezanın artırılmasında TCY.nın 43. maddesindeki artırım oranının, 103/6. maddenin uygulanması suretiyle bulunan ceza miktarı üzerinden uygulanması ve sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi yasaya aykırı olup, Özel Dairece hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." YCGK, 20.11.2007, 2007/5-142, 2007/240. www.kazancı.com.tr

¹⁷² "Yargıtay CGK.nun Dairemizce de benimsenen 20/11/2007 gün ve 2007/5-142 Esas, 2007/240 sayılı kararında belirtildiği üzere saniğin zincirleme biçimde kasten işlediği nitelikli cinsel saldırı suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumlu(lu)ğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nın 102. maddesinin 5. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 102/5. maddeden öncekilerin olması nedeniyle TCK'nın 43. maddesi uyarınca 102/5 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 102/5. maddeyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini ... kanuna aykırı ve ... bozulmasına karar verildi." 5. CD., 31.03.2008, 2008/329, 2008/2957. Akt: **Yurtcan**, a.g.e., s.446.

doğurmaktadır. Benzer şekilde Yargıtay'ın mantığıyla hareket edilmesi halinde, failin eylemi öncesinde zaten beden veya ruh sağlığı bozuk olan bir kişi üzerinde bu suçların işlenmesi veya bu kişilerin ruhsal bozukluklarının derecesinin artması halinde, *“bunların ruh veya beden sağlıkları zaten bozuktur 43. madde gereğinde cezalarının artırılması gereksizdir”* denilmesi, bu kişilerin ruhsal veya bedensel engelleri nedeniyle tam anlamıyla *“mağdur”* olarak kabul edilmeleri ve cezalandırılmaları, öte yandan failin böyle bir kişi bulduğu için ödüllendirilmesi anlamına gelmeyecek midir? Bize göre olayın üzerinde derinlemesine düşünülmeden, Adli Tıp Kurumu raporuna körü körüne bağlı kalınarak ve salt hukuk tekniği kullanılarak (ki bize göre somut olayda bunun uygulanması da yanlıştır) verilen bir karar hem yasaya hem de özellikle hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılık, ceza yasası, anayasa ve uluslararası sözleşmelerden önce, hukukun yazılı olmayan evrensel kurallarından olan *“insan haklarına”* aykırıdır. Dolayısıyla YCGK'nın bu kararını değiştirmesi gerekir. Öte yandan karar hukuk tekniği açısından da yanlıştır. Cezaların nasıl artırılıp, indirileceği ve bunun sıralaması TCK'nın 61. maddesinde düzenlenmiştir, her ne kadar zincirleme suçun uygulanması açısından ayrıntılı bir düzenleme olmasa da, suçun neticesi sebebiyle ağırlamış hali gerçekleşmiş iken, suçun temel ya da duruma göre nitelikli şekli dikkate alınarak bunun üzerinde zincirleme suçun uygulanmasıyla aradaki farkın bulunması ve bu farkın suçun neticesi sebebiyle ağırlamış haline uygulanması bize göre hatalıdır. Zira 61. maddede açıkça böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

IV. Görünüşte Birleşme

A. Genel Olarak

Birden fazla ceza yasasından ya da aynı yasada yer alan birden fazla ceza normundan birinin uygulanması diğerinin uygulanmasını gereksiz kılıyor ise görünüşte birleşme söz konusu olmaktadır¹⁷³. Görünüşte birleşme halinde gerçekte suçların çokluğu söz konusu olmayıp, fail tarafından gerçekleştirilen eyleme uygulanacak tek bir norm bulunmaktadır¹⁷⁴. Suç çokluğu bulunmadığı ve gerçek anlamda bir suç birleşmesi söz konusu olmadığı için de bu duruma görünüşte birleşme denilmektedir¹⁷⁵.

Bir eylemin haksızlık içeriğinin, o eylemin ihlal ettiği birden fazla normdan birisinin uygulanması ile karşılanması halinde, diğer normların uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁷⁶. Görünüşte birleşme durumunda bir eyleme bir norm uygulanacak ve bu da normlar arası ilişki ya da yorum yoluyla olacaktır¹⁷⁷. Dolayısıyla aslında görünüşte birleşmenin yasada düzenlenmesi hususunda mutlak bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁷⁸. Nitekim öğretide görünüşte birleşmeye örnek olarak gösterilen durumlarda bir yorum sorunu bulunduğu, örneğin *“özel – genel norm ilişkisinin”* bulunduğu hallerde, yorum metotlarına başvurularak eyleme uygulanacak normun özel norm olduğunda kuşku bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷³ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.702.

¹⁷⁴ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl.7, Sayı.14, Güz 2008, s.36; Özgenç, a.g.e., s.538; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.539.

¹⁷⁵ İçel, Suçların İçtimaı, s.172.

¹⁷⁶ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.599; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.479.

¹⁷⁷ Zafer, a.g.e., s.329; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.702; İçel, Suçların İçtimaı, s.11, 172; İçel, Görünüşte Birleşme, s.48; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.479.; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.599.

¹⁷⁸ İçel, Suçların İçtimaı, s.11; 172; İçel, Görünüşte Birleşme, s.48; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.479.

¹⁷⁹ Özgenç, a.g.e., s.538.

B. Görünüşte Birleşme İlkeleri ve Türleri

Görünüşte birleşme, özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı ilkeleri bağlamında sistemleştirilmekte ve bu ilkeler doğrultusunda açıklanmaktadır¹⁸⁰. Görünüşte normlar çatışmasının yaşandığı durumlarda hangi normun uygulanacağını bulması için bu ilkelerin tümünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁸¹.

1. Özel Normun Önceliği İlkesi (Özel Norm – Genel Norm İlişkisi)

Failin gerçekleştirdiği aynı eyleme görünüşte uygulanabilir normlardan birisinin unsurları yanında buna ek olarak diğeri normun bazı unsur ve özelliklerinin de uygulanabilmesi halinde özel norm – genel norm ilişkisi söz konusu olmaktadır¹⁸². Buna göre bir ceza normunda a+b+c unsurları bulunmakta iken, diğeri ceza normunda a+b+c+d unsurları bulunuyorsa ikinci norm özel normdur¹⁸³. Bu ek unsurlar, failin saikiyle, kullanılan araçla, suçun konusuyla, failin özellikleriyle ilgili olabilir¹⁸⁴. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi (lex specialis derogat legi generalis)¹⁸⁵ gereğince eyleme uygulanması mümkün olan genel norm uygulanmayarak, bu eylem ve benzerlerinin özelliklerine uygun olan özel norm uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁶. Bu durum mantıksal bir akıl yürütmenin sonucudur, aksi takdirde her eyleme genel normun uygulanması gerekecek ve özel norma yer verilmesi gereksiz olacaktır¹⁸⁷.

Özel normun önceliği ilkesinin geçerli olabilmesi için gerekli olan ilk koşul özel normun ve genel normun aynı hukuksal değeri korumasının gerekmesidir¹⁸⁸. Bu konudaki ikinci koşul ise özel norm, genel normun tüm unsurlarını kapsamalı ve ayrıca bazı özel unsurları da içerisinde taşımalıdır¹⁸⁹. Dolayısıyla eğer bir norm olmasaydı o normun düzenlediği husus genel norm içinde kalacaktı denebiliyorsa, söz konusu norm özel norm olarak kabul edilecektir¹⁹⁰. Bu durumda özel normun önceliği ilkesi gereğince, somut olaya genel nitelikteki norm değil, o somut olay ve benzerleri için konulan özel norm uygulanacaktır. Suçun temel şekline eklenen bu unsurlar aslında suça ilişkin genel normun uygulama alanını daraltmaktadır. Bu nedenle genel norm, özel norma göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Dolayısıyla özel norm kapsamında görülen eylemlerin genel norm kapsamında cezalandırılmaları olanaklı olduğu için, kural olarak özel normun yürürlükten kaldırılması halinde, yasal boşluk olmayacaktır¹⁹¹.

¹⁸⁰ Roxin, a.g.e., §33, kn.175.

¹⁸¹ Zafer, a.g.e., s.329.

¹⁸² İçel, Suçların İçtimai, s.173.

¹⁸³ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.702, 703; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.539; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.600; Hakeri, Ceza Hukuku, 556.

¹⁸⁴ Zafer, a.g.e., s.329.

¹⁸⁵ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.600. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: İçel, Suçların İçtimai, s.173.

¹⁸⁶ İçel, Suçların İçtimai, s.173.

¹⁸⁷ İçel, Görünüşte Birleşme, s.37.

¹⁸⁸ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.702; İçel, Görünüşte Birleşme, s.37, 38, 40; Önder, a.g.e., s.452; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.480; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.539.

¹⁸⁹ Roxin, a.g.e., §33, kn.177; İçel, Suçların İçtimai, s.173, 174; İçel, Görünüşte Birleşme, s.41.

¹⁹⁰ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.703; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.540.

¹⁹¹ Zafer, a.g.e., s.329.

Özel norm – genel norm ilişkisine örnek olarak, bir suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri arasındaki ilişki (hırsızlık suçunun düzenlendiği 141. madde ile 142., 143. ve 144. maddeler arasındaki ilişki), özgü suç ile herkes tarafından işlenebilen suçlar arasındaki ilişki (zimmet suçu -TCK m. 247, Bankacılık Kanunu m. 168- ile güveni kötüye kullanma suçu TCK m.155 arasındaki ilişki) ve genel yasa ile özel yasa arasındaki ilişki (mala zara verme suçu –TCK m.151- ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun gereğince suç olarak düzenlenen Atatürk’ü temsil eden heykel, büst ve abidelerin veya Atatürk’ün kabrinin yıkılması suçları arasındaki ilişki) gösterilebilir¹⁹².

Görünüşte birleşmenin özel norm – genel norm ilişkisi açısından görünümünün diğer görünüşte birleşme hallerine göre en önemli farkı, bu durumda tek eylemin söz konusu olmasıdır. Aslında bu durum özel norm – genel norm ilişkisi ile düşünsel birleşme arasında bir benzerlik göstermektedir. Ancak özel norm – genel norm ilişkisinde tek suç olmasına karşılık, düşünsel birleşmede birden fazla suç bulunmakta ancak yasa koyucu benimsediği suç politikası gereğince bu suçlardan en ağır cezayı gerektirenden faili sorumlu tutmaktadır¹⁹³.

Özel normun önceliği ilkesi ve özel norm – genel norm ilişkisi yönünden 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesindeki düzenlemeye de değinilmesi gerekmektedir. Öncelikle bu konuda TCK’da genel bir düzenleme olmadığını belirtmeliyiz. Ancak eski TCK’nın 10. maddesinde özel ceza yasaları ile TCK arasındaki ilişki kısmen düzenlenmekteydi, buna göre *“bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevadı hakkında da tatbik olunur”* denilmek suretiyle yan ceza yasalarında hüküm bulunmayan hallerde TCK’nın uygulanacağı düzenlenmiş idi. Bize göre bu düzenlemenin amacını ceza yasasının genel hükümler bölümündeki düzenlemelerin yan ceza yasalarında gereksiz yere tekrar edilmesinin önlenmesi olup, suçlarla ilgili normlar arasındaki ilişkiyi düzenlemek değildi¹⁹⁴. Suçları barındıran normlar arasındaki ilişkiler bu çalışmanın konusu oluşturan birleşme kuralları ya da yorum ilkeleriyle gerçekleştirilmelidir¹⁹⁵. 765 sayılı TCK’nın 10. maddesinin karşılığı olarak 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesinde yer verilen düzenleme ise eskisine göre tamamen farklıdır. Zira bu maddede *“bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır”* denilmek suretiyle *“aksine hüküm olan hallerde”* dahi yeni TCK’nın genel hükümlerinin özel ceza yasalarına da uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Yani eski TCK döneminde, ceza yasanın genel nitelikteki normları ancak yan ceza yasalarında bu yönde bir düzenleme olmaması halinde uygulanabiliyor yani özel yasalarda bulunan genel nitelikteki normlara nazaran yardımcı norm niteliğinde olabiliyor iken, 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesi ile bu değiştirilmiş ve özel yasalarda aksine düzenleme olsa dahi TCK’da bulunan genel nitelikteki normların uygulanacağı kuralını getirmiştir. Bu düzenlemenin nedeni olarak ise özel düzenlemeler ile genel nitelikteki normların dolanılmasının önlenmeye çalışılması gösterilmiştir¹⁹⁶.

¹⁹² Önder, a.g.e., s.452; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.480; İçel, Görünüşte Birleşme, s.41, 42; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.703; Özgenç, a.g.e., s.538; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.601; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.540.

¹⁹³ İçel, Görünüşte Birleşme, s.40.

¹⁹⁴ Aynı görüşte bkz: İçel, Suçların İçtimalı, s.184.

¹⁹⁵ İçel, Görünüşte Birleşme, s.39.

¹⁹⁶ 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesinin gerekçesi: “Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda ... ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir.”

TCK'nın 5. maddesinin yürürlük tarihi tartışmalı olmakla birlikte¹⁹⁷ nihayetinde 31 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra çıkacak yeni özel ceza yasalarında TCK'nın genel nitelikteki normlara aykırı bir düzenleme içermesinin geçerli olup olmayacağı ise ayrı bir tartışmadır; ancak öğretide 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi hükmünün, 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlüğe giren yan ceza yasaları için bağlayıcı olduğu, bu tarihten sonra çıkarılacak yasalarda da 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesine aykırı normların bulunmamasının gerektiği, ancak bu tarihten sonra çıkan ve çıkarılacak yan ceza yasalarında TCK'nın genel hükümlerine aykırı normlara yer verilmesi halinde yan ceza yasası normlarının uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁸.

Ancak öğretide İçel, bütün ceza mevzuatını bir defada değiştirme hedefini güden ve böylece yan ceza yasalarının özelliklerini dikkate almayan bu hükmün sakıncalarının görülerek yürürlüğe girişinin ertelendiğini, zira bu hükmün özel – genel norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşme hükümlerine aykırı bir düzenleme olduğunu ve bünyesinde barındırdığı önemli sakıncaların yanı sıra özel normun sonralığı ilkesi açısından da çözüm üretecek nitelikte olmadığını ifade etmektedir¹⁹⁹.

Biz genel olarak yazarın bu görüşüne katılıyoruz. Ancak İçel'den farklı olarak 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinin yalnızca görünüşte birleşmeye ilişkin bir hüküm olmadığını düşünüyoruz. Bu madde farklı biçimde ve kapsamda olmakla birlikte 765 sayılı TCK'nın 10. maddesindeki düzenleme ile aynı niteliktedir. Yani suç içeren normlar arasındaki ilişkiyi değil, suç ve yaptırım teorisine ilişkin tüm genel nitelikteki normların özellikle 765 sayılı eski TCK döneminde yürürlüğe konulmuş ve uygulanmaya başlanmış yan ceza yasalarında yer alan normlar açısından da geçerli olmasını sağlamak için konulmuştur. Bunun nedeni de 5237 sayılı yasa ile 765 sayılı TCK'nın yürürlükten kaldırılmasıyla, yeni yasa ile getirilmeye çalışıldığı ifade edilen yeni suç teorisinin ilkelerinin, 765 sayılı yasa döneminde o zamanki anlayışla çıkarılan yan ceza yasalarının suç ve yaptırım teorisine ilişkin düzenleme ve uygulamasının da yeni yasa ile uyumlu olmasının sağlanmaya çalışılmasıdır. Aksi takdirde tüm yan ceza yasaları ve hatta ceza normu içeren diğer yasalar açısından ayrı ayrı düzenleme yapılması gerekir, ancak bunun olanaksızlığı açıktır.

Yeni bir suç teorisinin getirilip getirilmediği ya da bunun yasayla yapılmasının mümkün olup olmadığı konusundaki tartışmalara bu çalışmanın boyutlarını aşacak olması nedeniyle girmek istemiyoruz. Ancak özel ceza yasaları ile genel ceza yasası arasındaki ilişkilerin, o güne kadar oluşmuş suç teorisi kuralları ve söz konusu yasaların kendilerine özgü özellikleri dikkate alınmaksızın tek bir maddeyle çözümlenmeye çalışılmasının ve bunun çok hızlı bir şekilde yapılmaya çalışılmasının uygun bir çözüm tarzı olmadığını düşünüyoruz.

Öte yandan İçel'in zamanlama konusundaki görüşüne de katılmaktayız. Gerçekten 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi yasanın diğer maddeleriyle birlikte 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girecek iken, ceza normu içeren diğer mevzuatta gerekli değişiklik ve düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle bu maddenin yürürlüğü önce 31.12.2006 tarihine ertelenmiş, bu süre de yeterli olmayınca erteleme süresi 31.12.2008 tarihine kadar uzatılmıştır. Nihayetinde 8 Şubat 2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak

¹⁹⁷ Bu tartışmalar için bkz: **Hüsamettin Uğur**, "5237 Sayılı TCK'nın 5. Maddesi ve 5728 Sayılı Kanunun Getirdikleri", Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:19, Mart 2008, s.95, 96.

¹⁹⁸ Bu konuda ayrıntılı görüşler için bkz: **Fatih Selami Mahmutoğlu**, "TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ed: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.361.

¹⁹⁹ **İçel**, Görünüşte Birleşme, s.39, 40.

yürürlüğe giren 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile söz konusu değişikliklerin önemli bir kısmı yapılmıştır. Ancak Avrupa Birliği’ne uyum süreci içerisinde acele şekilde çıkarılan TCK öncesinde bu değişikliklerin de tasarı haline getirilmesi ve 5237 sayılı TCK, yürürlük yasası ve söz konu değişiklikleri içeren bu yasa art arda bir bütün halinde yasalaştırılarak yürürlüğe konulmalı ve bu eleştiri ve kötü uygulamaların önlenmesi sağlanmalıydı.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka konu ise örtülü ilga ile özel – genel norm ilişkisinin birbirinden ayrılmasının gerektiğidir. Biri diğerinden sonra çıkarılmış normların aynı konuyu düzenlemeleri ve aynı anda uygulanmalarını engelleyen bir çelişkinin bulunması halinde sonradan yürürlüğe giren normun önceki normu örtülü şekilde yürürlükten kaldırması söz konusu olmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, normlardan birisinde diğerine göre özelleşmeyi sağlayabilecek bir özelliğin ya da unsurun bulunmamasıdır. Özel norm – genel norm ilişkisinde ise örtülü ilgadan farklı olarak yukarıda açıkladığımız şekilde bu şekilde bir farklılaşma olmakta ve her iki norm birlikte yürürlükte kalmakta ancak farklı somut olaylara uygulanmaktadırlar²⁰⁰.

Sonuç olarak 5237 sayılı yasanın 5. maddesindeki düzenleme ışığında, TCK’da yer alan bir norm ile bir yan ceza yasasında yer alan bir normun çatışması halinde diğer şartların da varlığı koşuluyla sorun özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde çözülecektir. 31 Aralık 2008 tarihinden önce yürürlüğe giren özel ceza yasalarında yer alan genel hükümlere ilişkin normlar ile TCK’nın genel nitelikteki normları arasında çatışma olması halinde TCK’nın 5. maddesinin açık düzenlemesi karşısında TCK’nın aynı konuyu düzenleyen normları uygulanacaktır. 31 Aralık 2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren ya da şimdiden sonra çıkacak yan ceza yasaları ile TCK’nın genel hükümleri arasında çatışma olması halinde ise TCK’nın 5. maddesi karşısında olması gereken hukuk açısından bu şekilde çelişkili bir norm düzenlenmemesi gerekir, ancak buna rağmen düzenleme olması halinde sorun özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde çözülmelidir. Ancak bu çözüm şekil olarak suç teorisi açısından uygun olsa da TCK’nın genel hükümleri ile çelişki oluşturma riskini taşımaktadır.

2. Bir Normun Diğeri Tarafından Tüketilmesi İlkesi (Tüketen – Tüketilen Norm İlişkisi)

a. Genel Olarak

Ceza normları belirli bazı hukuksal değerleri korumak amacıyla düzenlenmişlerdir. Bazı durumlarda tek bir norm, farklı normlarla korunan hukuksal değerleri bir tek normun içinde ve bir bütün halinde korumakta ve dolayısıyla bu değerlere zarar veren eylemlere tek bir ceza verilmesini öngörmektedir. İşte bu gibi durumlarda tüm hukuksal değerleri korumak suretiyle eyleme tek ceza verilmesini düzenleyen norm diğer normları da kapsamakta ve adeta diğer normları kendi içinde tüketmektedir, bu durumda hukuksal değerleri ortak olarak koruyan normun uygulanması ile yetinilmektedir, zira bu norm ortak korumayı sağlayarak kapsamına giren eylemlere diğer normların uygulanmasını önlemektedir²⁰¹.

Bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesinin görünüm şekillerinden birisinde, diğer normların koruduğu hukuksal değerlerin tümünü koruyan bir norm, genellikle diğer

²⁰⁰ Roxin, a.g.e., §33, kn.213; İçel, Görünüşte Birleşme, s.42; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.601.

²⁰¹ İçel, Görünüşte Birleşme, s.38, 42; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.603.

normların içerdiği suçları kendi bünyesinde unsur ya da cezayı arttırıcı nitelikli hal olarak barındırmaktadır. Bu ilkenin en önemli ve yukarıdaki ilk halin örneğini *bileşik suç* oluşturmaktadır. Örneğin bir binaya girmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunda, hem hırsızlık suçu hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaktadır ancak bu iki norm arasında tüketen – tüketilen norm ilişkisi bulunduğu için faile yalnızca hırsızlık suçunun nitelikli halinden ceza verilmesi gerekmektedir²⁰².

Diğer bir görünüm şeklinde ise bir eylemin yapılmasıyla meydana gelen hukuka aykırılık, sonraki eylemleri de kapsamakta ve böylelikle önceki eyleme normun uygulanmasıyla cezalandırılmayan sonraki eylemler de tüketilmiş olmaktadır (*cezalandırılmayan sonraki eylem*)²⁰³. Ancak ilk eylemden sonraki eylemlerin cezalandırılmaması için iki şartın varlığının gereklidir. Bunlardan ilki sonraki eylemle başka bir hukuksal değer ihlal edilmemesi, ikincisi ise mevcut zararın büyütülmemesidir²⁰⁴. Bu duruma özellikle malvarlığı aleyhine suçlarda rastlanmaktadır. Fail bu tür suçlarda ilk eylemin sonuçlarını ve/veya bu eylemle hukuka aykırı olarak elde ettiği yararları sonraki eylemleri ile değerlendirmekte veya güven altına almaktadır²⁰⁵. Örneğin hırsızlık yapmak suretiyle alınan eşyanın tahrip edilmesi veya hırsızlık yapmak suretiyle çalınan malın başkasına satılması suçlarında olduğu gibi cezalandırılmayan sonraki eylemler bu kapsamdadır²⁰⁶. Bu örnekte olduğu üzere fail sonraki eylemi ile hırsızlık suçundan elde ettiği çıkarın bir tür değerlendirmesini yapmaktadır²⁰⁷. Ancak failin hırsızlık sonucu elde ettiği silahla hırsızlık suçunun mağdurunu yaralaması halinde burada artık farklı hukuksal değerlerin korunması söz konusu olmaktadır ve her iki eylem de ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Benzer bir şekilde hırsızlık sonucu elde edilen malların üçüncü bir kişiye dolandırıcılık yoluyla satılması, ya da suç geliri elde eden aklama suçu failinin bu geliri sermaye yaparak yasa dışı uyuşturucu satışı yapması halinde hem farklı hukuksal değerler hem de başkaca zararlar oluşmakta ve cezalandırılması gereken farklı eylemler ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu gibi hallerde yukarıda belirttiğimiz şartlar gerçekleşmediğinden cezalandırılmayan sonraki eylem söz konusu olmayıp, suçların gerçek birleşmesi söz konusu olmaktadır.

Cezalandırılmayan sonraki eylemin, tüketen – tüketilen norm ilkesi bağlamında uygulamasını ortaya koymak için şu örnek de verilebilir. Suç gelirlerinin aklanması suçunda bu suçu oluşturan hareketleri öncül suçtan elde edilmiş suç gelirlerinin yurt dışına çıkartılması veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması oluşturmaktadır²⁰⁸. Ayrıca 282. maddenin 2. fıkrasında suç gelirlerinin satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılması ayrıca bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Ancak 282. maddenin 2. fıkrasındaki suçtan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için 1. fıkra düzenlenmiş suç gelirlerinin aklanması suçuna herhangi bir biçimde iştirak etmemiş olması gerekmektedir²⁰⁹. Zira 2. fıkra yer alan suç, 1. fıkra yer alan suç açısından cezalandırılmayan sonraki eylemi oluşturmaktadır. Yasa koyucu böylelikle açık bir biçimde olmasa da bu ilkeyi yasada düzenlemiştir.

²⁰² İçel, Suçların İçtimalı, s.174.

²⁰³ Roxin, a.g.e., §33, kn.219; İçel, Görünüşte Birleşme, s.33.

²⁰⁴ İçel, Görünüşte Birleşme, s.43; Roxin, a.g.e., §33, kn.220.

²⁰⁵ Roxin, a.g.e., §33, kn.220; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.603.

²⁰⁶ Karşı görüş için bkz: Roxin, a.g.e., §33, kn.222, 224.

²⁰⁷ İçel, Görünüşte Birleşme, s.43.

²⁰⁸ Dülger, Suç Gelirlerinin Aklanması, 528, 561.

²⁰⁹ Dülger, Suç Gelirlerinin Aklanması, 661.

Bu ilkenin diğerk bir görünüm şeklini ise seçimlik hareketli suçlar oluşturmaktadır, zira bu suçlar özelliğı gereğı yasada gösterilen hareketlerden birisinin yapılmasıyla işlenebilmektedir. Fail buna rağmen tek hareketle yetinmeyip normda tanımlı diğerk hareketleri de işlemişse kendisine yine tek bir suçun cezası verilmektedir. Çünkü bu durumda aynı normun birden fazla ihlali ve bunun sonucu olarak birden fazla suç işlenmesi görünüştedir; aslında bu durumunda tek ihlal ve tek suç oluşumu söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla görünüşte birleşme durumlarından birisi söz konusu olmaktadır²¹⁰.

Göröldüğü üzere burada normların içerdığı suçlar arasında bir zorunluluk ilişkisinin bulunması bu ilkenin varlığı için aranmamaktadır. Dolayısıyla yukarıda verilen örneklerde de göröldüğü üzere hırsızlık yapıldıktan sonra malın tahrip edilmesi, başkasına satılması ya da hırsızlık suçunun bina içinde işlenmesi ile hırsızlık suçu ya da seçimlik hareketlerin birinin değil de diğerkinin yapılması arasında bir zorunluluk ilişkisi bulunmamaktadır²¹¹.

b. Bileşik Suç

Aslında her biri bağımsız suçları oluşturan eylemlerin bir araya getirilmesi ve bunların yeni bir suç oluşturan hukuki anlamda tek bir eylem halinde düzenlemesi ya da tek başına bağımsız bir suçu oluşturan bir eylemin diğerk bir suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hali haline getirebilmesi durumunda bileşik suç söz konusu olmaktadır. Bu durumda suçların ve bu suçları düzenleyen normların çok oluşu görünüştedir. Aslında diğerk normların düzenlendiğı normlar içerisinde unsur ya da cezayı artırıcı nitelikli hal olarak yer verilen norm, diğerk normları tüketmekte ve onların bağımsızlıklarını yitirmelerine neden olmaktadır²¹².

Bileşik suç aslında bir suçların birleşmesi türü olmamasına rağmen 5237 sayılı TCK'da *"suçların içtimaı"* başlığı altında 42. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddede bileşik suç: *"Biri diğerkinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz"* şeklinde düzenlenmektedir.

Bileşik suçta gözden kaçırılmaması gereken husus, bu durumda yasanın ifadesiyle *"tek fiil sayılan suçun"* bulunduğı yani birden çok suçun değil tek suçun bulunduğu²¹³. Dolayısıyla bileşik suç durumunda, suçu oluşturan eylemlerden bazıları yasada bağımsız başka suç tipleri olarak düzenlenmiş olsalar dahi, artık bu eylemler bir bütün halinde tek bir suç olarak kabul edilmekte ve söz konusu eylemlerin tümü tek bir suçun haksızlık unsurunu oluşturmaktadırlar²¹⁴.

Esasında bileşik suçta hareketler doğal anlamda birden çoktur ve her hareket diğerk hukuki değerleri ihlal etmektedir. Örneğın TCK'nın 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunda cebir veya tehditle mal alınmakta ve birden çok hareketle suç gerçekleşmekte, aynı anda kişinin vücut bütönlüğünün korunması ve mal varlığı gibi birden fazla hukuksal değer de

²¹⁰ İçel, Görönuşte Birleşme, s.44.

²¹¹ İçel, Görönuşte Birleşme, s.38, 43.

²¹² İçel, Suçların İçtimaı, s.204; İçel, Görönuşte Birleşme, s.44; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.705, 706; Özgenç, a.g.e., s.503; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.594.

²¹³ Koca/Üzülmöz, a.g.e., s.481.

²¹⁴ Koca/Üzülmöz, a.g.e., s.481.

ihlal edilmektedir²¹⁵. Ancak bu durumda yasa koyucu birden çok hukuksal değeri ihlal eden hareketleri tek eylemin içinde sayarak bir suç tanımı içinde birleştirmektedir. Bir başka deyişle, bileşik suçlarda hukuki anlamda tek hareket bulunmakta ve dolayısıyla tek eylem ve tek suç söz konusu olmaktadır. Buna göre bileşik suç, suçların birleşmesi hallerinden birisi olmayıp, buna ilişkin bir düzenlemeye TCK'da suçların birleşmesi bölümünde yer verilmesi mutlaka gerekli değildir²¹⁶. Çünkü bileşik suç tipikliğe ilişkin bir sorun olup, suç tipinin incelenmesiyle ortaya çıkarılabilmektedir. TCK'nın 42. maddesi bulunmasaydı da bir suç diğerinin unsuru ya da cezayı artıran nitelikli hali olarak düzenlenmiş ise bileşik suçun varlığı kabul edilecektir, çünkü bu suç tipinin düzenlenişinden anlaşılabilecektir²¹⁷. Ancak yasa koyucunun, görünüşte birleşme hallerinden en sık görüleni bileşik suç olduğu ve bu konuda farklı yorumlara ve karışıklıklara yol açılmaması gerekçesiyle bileşik suça ayrıca yasada yer verdiği ifade edilmektedir²¹⁸.

Burada değinmek istediğimiz bir diğer husus da TCK'da bileşik suçun düzenlendiği 42. maddede *“bileşik suçun parçalarını oluşturan suçların unsur ya da ağırlatıcı sebep”* olduğunun belirtilmesidir. Burada *“ağırlatıcı sebep”* kavramının kullanılması hatalı olmuştur, zira yeni TCK'da artık ağırlatıcı ya da hafifletici neden kavramları kullanılmamakta, bunların yerine suçun nitelikli hali kavramı kullanılmaktadır²¹⁹. Ancak bu nitelikli hal suçun cezasını artırıcı nitelikte olduğu gibi hafifletici nitelikte de olabilmektedir²²⁰. Dolayısıyla 42. maddede kullanılan terminoloji yasanın bütünü ile bir uyumsuzluk içindedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi bileşik suçta, ya bir suç diğerinin unsurunu oluşturmakta yani çeşitli suçları oluşturan hareketler unsur olarak bir araya gelerek bir başka suç oluşturmakta ya da bir suç diğer bir suçun cezayı arttıran nitelikli halini oluşturmaktadır.

Bunlardan birincisinde, bir suç diğerinin unsurunu oluşturmakta yani çeşitli suçları oluşturan hareketler unsur olarak bir araya gelerek bir başka suç oluşturmaktadır. Bu durumda, bileşik suç meydana getiren suçların niteliği değişmekte, ortaya başka nitelikte bir suç çıkmaktadır. Unsur olan suçlar bağımsızlıklarını kaybetmekte ve ortada bir suç bulunmaktadır, dolayısıyla sadece bu suçun cezası verilmektedir²²¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yasada açıkça unsur olarak gösterilen suçun bağımsızlığını kaybedeceğidir²²². Bileşik suçun tanımında unsur veya nitelikli hal olarak açıkça belirtilmeyen suçlar ise

²¹⁵ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706.

²¹⁶ Aynı görüşte bkz: Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.481; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.519; Koca, a.g.y., s.198.

²¹⁷ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.519.

²¹⁸ Yasayı kaleme alanlardan Özgenç de yasada böyle bir hükmün bulunmasının gereksiz olduğuna işaret etmekte, buna rağmen hükmün yasada yer almasının gerekçesini ise şu şekilde açıklamaktadır: *“Düşüncemize göre, bileşik suça ilişkin olarak Kanunun genel hükümleri kapsamında bir düzenleme yapılması gereksizdir. Yeni TCK'ya ilişkin TBMM Adalet Komisyonundaki çalışmalarımız sırasında bu düşüncemizi dile getirmemize rağmen, Hükümet Tasarısındaki hüküm (m.54) gerekçesi ile birlikte aynen muhafaza edilmiştir. Aslında yeni TCK'ya ilişkin TBMM Adalet Komisyonundaki çalışmalarda esas akınan suç teorisinde ‘ağırlatıcı neden’ veya ‘hafifletici neden’ kavramları kullanılmadığı halde, Hükümet Tasarısından aynen iktibas edilen bu hükümde ‘unsur’ ve ‘ağırlatıcı neden’ ayrımına yer verilmiştir”* Özgenç, a.g.e., s.503.

²¹⁹ Bkz: Yukarıdaki dipnot son tümce. Aynı görüşte bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.516.

²²⁰ Aynı görüşte bkz: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706, dn.694; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.481.

²²¹ İçel, Görünüşte Birleşme, s.45.

²²² İçel, Suçların İçtimalı, s.207.

bağımsızlıklarını koruyacaklardır²²³. Farklı suçlar bir suçun unsuru olarak bağımsızlıklarını kaybettiklerinde ve suçun oluşması için unsur niteliğini kazandıklarında, yani bu suç unsur olarak gerçekleşmeksizin içine dahil olunan suçun gerçekleşmesi mümkün olmadığında, suçlar arasında zorunluluk ilişkisinin bulunduğu görülmektedir²²⁴. Dolayısıyla bir zorunluluk ilişkisinin bulunmadığı, bir suçu işlemek için başka bir suçu işlemek, bir suçu gizlemek için başka bir suçu işlemek ve bir suç dolayısıyla başka bir suçu işlemek hallerinde her bir suç bağımsızlığını korumaktadır ve bu durumlarda bileşik suç değil, cezaların birleşmesi söz konusu olmaktadır²²⁵.

Bileşik suçun birinci görünüm şeklinin en bilinen ve klasik örneğini yağma suçu oluşturmaktadır. Aslında TCK'nın 108. maddesinde düzenlenen "*cebiri*", 106. maddesinde düzenlenen "*tehditi*" ve 141. maddesinde düzenlenen "*hırsızlık*" suçları birbirlerinden ayrı suç tipleri olmalarına rağmen, yasa koyucu tarafından birleştirilerek bunlardan tamamen bağımsız yeni bir suç tipi olan ve yasanın 148. maddesinde düzenlenen "*yağma*" suçu oluşturulmuştur. Burada cebir – tehdit suçu hırsızlık suçunun unsurudur ve bu iki suç bağımsız bir suç tipi içinde birleşmiştir²²⁶. Buna göre bir kişiye karşı cebir ya da tehdit kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi halinde artık bu madde hükümleri uygulanmayacak bunlardan tamamen bağımsız olan yağma suçu uygulanarak faile bu suçun cezası verilecektir. Benzer şekilde TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunda ya da 114. maddesinde düzenlenen siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda da cebir ve tehdit kullanılması bu suçların unsurlarını oluşturduğu için ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilmeyecek yalnızca TCK'nın 102. ve 114. maddelerinde tanımlanan suçların cezası verilecektir²²⁷.

Ancak cebir kullanmanın bir suçun temel veya nitelikli halini oluşturduğu hallerde, TCK'nın 87. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birisinin gerçekleşmesi durumunda, artık hem cebrin unsur olduğu suçtan hem de kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinden ceza verilecektir. Bunlara örnek olarak TCK m.102/4 cinsel saldırı suçu, 103/5 çocukların cinsel istismarı, 109/6 kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, 119/2 hürriyet karşı suçların bazıları, 149/2 nitelikli yağma ve 265/5 görevi yaptırmamak için direnme suçları gösterilebilir. Dolayısıyla cebrin bileşik suçta suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak kabul edilebilmesi için cebir niteliğinde uygulanan eylemin ancak kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak nitelikte olması gerekir. Bunun dışında kalan hallerde hem cebrin unsur olduğu suç, hem de kasten yaralama suçunun nitelikli hali söz konusu olacak ve faile her iki suçun cezası verilecektir²²⁸. Çünkü yukarıda belirtilen ilgili madde ve fıkralarda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinin gerçekleşmesi durumunda, bu ağırlaşan neticeden failin ayrıca sorumlu tutulacağı açıkça belirtilmiştir. Böylelikle bileşik suçta bu açıdan ayrık bir durum yaratılmıştır.

Bileşik suçun ikinci görünümünde ise bir suç diğer suçun cezayı arttırıcı nitelikli unsurunu oluşturur ve unsur olan suç bağımsızlığını kaybeder²²⁹. Örneğin yağma suçunun nitelikli hallerinden birisini oluşturan, suçun konut veya iş yerinde işlenmesi halinde, aslında

²²³ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.595; İçel, Suçların İçtimai, s.206, 207; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.516.

²²⁴ İçel, Görünüşte Birleşme, s.45.

²²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.520; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.482.

²²⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.517.

²²⁷ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.482; İçel, Görünüşte Birleşme, s.45; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706.

²²⁸ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.482; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.706.

²²⁹ İçel, Suçların İçtimai, s.207.

TCK'nın 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu da işlenmektedir, ancak bu durum yağma suçunun cezayı arttıran nitelikli halini oluşturduğu için, artık konut dokunulmazlığını ihlal suçu bağımsızlığını yitirmekte ve faile bu suçtan ayrıca ceza verilmeyerek yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilmektedir²³⁰, nitekim Yargıtay da kararlarında bunu açıkça ifade etmektedir²³¹. Benzer şekilde TCK'nın 292. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ceza evinden firar etme suçunun kişilere cebir ve tehdit kullanılarak ya da kapı veya pencere kırılarak işlenmesi halinde de bileşik suç söz konusu olmaktadır. Çünkü TCK'da ayrı suç tipleri olarak düzenlenmiş cebir ve tehdit suçu ile mala zarar verme suçu, firar suçunun nitelikli halleri olarak düzenlenmiş ve bağımsızlıklarını kaybetmişlerdir. Ancak bileşik suçun ikinci görünümünde dikkat edilmesi gereken nokta, bileşik suçun birinci görünüm şeklinden farklı olarak, temel suç ile nitelikli hal olarak düzenlenen suçlar arasında zorunluluk ilişkisinin bulunmamasıdır. Çünkü cebir ve tehdit ya da mala zarar verme olmaksızın da örneğin tünel kazılmak suretiyle firar edilmesi mümkündür, aynı şekilde hırsızlığın mutlaka bina içinde yapılması gerekli değildir, pekala sokağa park edilmiş arabanın ya da camları veya kapısı açık bırakılmış araba içindeki eşyanın çalınması da mümkündür²³².

Bileşik suçun bu görünümüyle ilgili şu örnekler de verilebilir. TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun 2. fıkrasında, yine 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun 4. fıkrasında suçun cebir ve tehdit kullanılarak işlenmesi bu suçların nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Aslında yasanın 106. ve 108. maddelerinde düzenlenen cebir ve tehdit eylemleri söz konusu suçların cezayı arttıran nitelikli hali şeklinde düzenlenerek tipik bir bileşik suç hali olarak düzenlenmişlerdir. Aynı şekilde TCK'nın 105. maddesinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenen cinsel taciz suçu TCK'nın 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunun 3. fıkrasında suçun cezayı arttıran nitelikli hali olarak düzenlenmektedir. Buna göre işkence suçunun mağdura cinsel taciz uygulanarak işlenmesi halinde faile ayrıca cinsel taciz suçundan ceza verilmeyecek, işkence suçunun nitelikli halinden ceza verilecektir²³³.

Ancak hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden birisi olan eylemin *“herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında”* işlenmesi halinde (TCK 142/1-b), bunun aynı zamanda konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturması ve hırsızlık suçunun cezayı arttıran nitelikli hali olmasına karşın bileşik suç hükmü uygulanmayarak TCK'nın 142/4 fıkrası gereğince hem hırsızlık suçunun nitelikli halinden hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilecektir²³⁴. Bu bize göre kuramsal açıdan hatalı bir düzenleme olup yasanın ve bu alandaki uygulamanın bütünlüğünü bozmaktadır²³⁵. Nitekim yasanın ilk halinde 142/4 bendi bulunmadığı için bu konuda bir ayrıma gidilmemişti. Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi TCK'nın bu düzenlemesine rağmen

²³⁰ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.482.

²³¹ “Sanıkların bileşik suçlardan olan nitelikli yağma suçunu, 5237 sayılı TCY'nin 149/1-a, c, d, h maddesine uyan biçimde silahla, birden fazla kişiye, konutta ve geceleyin işlediklerinin anlaşılması karşısında, anılan maddede yazılı nitelikli yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olan konut dokunulmazlığını bozma suçundan ayrıca hüküm kurulması olanağı bulunmadığı gözetilmeden yazılı biçimde uygulama yapılarak, aynı Yasanın 42/1. maddesine aykırı davranılması” 6. CD., 10.12.2007, 97/13859. “Yağma suçunun konut içinde işlenmesi durumunun 5237 sayılı TCK'nın 149/1-d maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve sanık hakkında nitelikli yağmaya teşebbüs suçunda bu bendin de uygulanması karşısında 42. maddede öngörülen bileşik suç hükümleri gereğince; ayrıca konut dokunulmazlığını bozmak suçundan ceza verilemeyeceğinin düşünülmemesi” 1. CD., 28.04.2008, 2007/2819, 2008/3405. Akt: Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.707.

²³² İçel, Görünüşte Birleşme, s.45.

²³³ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.483.

²³⁴ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.483.

²³⁵ Karşı görüşte bkz: Özgenç, a.g.e., s.504.

konuta girilmek suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında hem hırsızlık suçunun hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğuna karar vermiştir²³⁶. Bunun sonucunda 5560 sayılı Yasanın 6. maddesiyle²³⁷ yeni TCK'nın 142. maddesine eklenen 4. fıkra²³⁸ ile Yargıtay'ın kararı doğrultusunda suçun bu şekilde işlenmesi halinde hem hırsızlıktan hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verileceği ve dolayısıyla bileşik suç hükmünün burada uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bunun gerekçesi olarak öğretide hem Yargıtay'ın söz konusu kararı hem de gereksiz tartışmaların önlenmesi gösterilmiştir²³⁹, yasanın gerekçesinde ise suçların temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmasının karışıklığa neden olduğu gösterilmiştir²⁴⁰, ancak gerekçe ile elde edilmek istenen sonuç bize göre farklıdır. Ancak yağma suçunun konut içinde işlenmesi halinde faile yalnızca yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilir iken hırsızlık suçunda hem bu suçtan hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmesi açık bir çelişki oluşturmaktadır²⁴¹. Dolayısıyla bize göre değişikliğin gerekçesinin bu şekilde açıklanması doğru değildir. Bu alan, ya benzer durumların tamamı (örneğin yağma suçunun konut içinde işlenmesi gibi) benzer şekilde sonuca bağlanarak ya da bu konudaki genel ilkeye dokunulmayıp Yargıtay'ın yasal düzenleme doğrultusunda karar vermesi için içtihat değişikliğine gitmesi sağlanarak çözümlenmeliydi. Şu an için bize göre de olması gereken hukuk açısından doğru çözüm bu şekildedir.

Ancak öğretide Zafer, bina ve eklentileri içinde muhafaza altında bulunan eşyanın alınmasının hırsızlık suçunun ağırlaşmış halini oluşturduğunu; bina, konut sayılmadığından konut dokunulmazlığını ihlal suçunun açıkça hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak gösterilmediğini, TCK m.142/1-b'deki tanımın bileşik suç tanımı olmadığını ifade etmektedir. Yazar, bu nedenle yasa koyucunun hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayetin aranmayacağını kurala bağladığını, bu düzenlemenin de hırsızlık ile konut dokunulmazlığı veya mala zarar verme suçları arasında suçların birleşmesi kurallarının uygulanmayacağını, hırsızlık konusu malın bulunduğu bina konut kapsamında ise konut dokunulmazlığını ihlalden ve hırsızlıktan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacağını belirtmektedir²⁴².

²³⁶ "Yakınanın etrafı duvarla çevrili bahçesi içindeki eve bitişik bina niteliğindeki ahırından geceleyin küçükbaş hayvan almak biçinde gerçekleşen eylemi, 5237 s. TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ve 143. maddesine uyan hırsızlık suçu ile aynı Yasanın 116. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına uyan konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur." 6. Ceza Dairesi, 19.9.2006, E. 1087 K. 8255. Akt: **Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.1085.

²³⁷ 6.12.2006 kabul tarihli ve 5560 sayılı yasa. Resmi Gazete tarihi: 19.12.2006.

²³⁸ "Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz."

²³⁹ **Özgenç**, a.g.e., s.505.

²⁴⁰ "Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir. Ancak, her iki suçun temel şekli, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olduğu için; örneğin konut dokunulmazlığını işlemek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığının temel şekli uzlaşma kapsamına girmekte ve fakat, hırsızlık suçu uzlaşma kapsamı dışında kalmakta ve bu durumlarda, uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı soruşturmanın bekletilmesi veya ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla 5237 sayılı Kanunun 142'nci maddesine eklenmiştir." TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1255, s.18.

²⁴¹ Aynı görüşte bkz: **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.518. Nitekim Özgenç, yağma suçu açısından da bu suçun nitelikli hali olan suçun "konut veya işyeri işlenmesi halinde" hem yağma suçundan hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini ancak mevcut yasal düzenleme karşısında bunun mümkün olmadığını ve yalnızca suçun cezasının artırılarak verilebileceğini ifade etmektedir. Bkz: **Özgenç**, a.g.e., s.506.

²⁴² **Zafer**, a.g.e., s.334, 335.

Yasal düzenleme ve Yargıtay uygulaması böyle olmakla birlikte yukarıda açıkladığımız görüşler ve gerekçeler doğrultusunda, bina ile konut kavramları arasında bu şekilde yapılan bir ayırımın, normun konuluş amacıyla bağdaşmadığı, bunun bir bileşik suç olduğu, nitekim söz konusu değişikliğin de sonradan yapıldığı ve yağma ile hırsızlık suçları arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının çelişki oluşturduğu gerekçeleriyle bu görüşe katılmamaktayız.

Bileşik suçun söz konusu ikinci görünümünde bağımsızlığını kaybeden suçun nitelikli unsur olarak yasada açıkça gösterilmesi gerekmektedir²⁴³. Eğer belirli bir suçun diğer bir suçun nitelikli hali olduğu yasada açıkça gösterilmemişse, bileşik suç gerçekleşmemektedir²⁴⁴. Ancak buradan anlaşılması gereken ilgili suçun adının mutlaka diğer suç tipinin içinde belirtilmesi değildir. Bir suçun eylem unsurunun diğer bir suç tipi içinde belirtilmesi bileşik suçun varlığı için yeterli ve gereklidir²⁴⁵. Dolayısıyla TCK'nın 82. maddesinin 1. fıkrasının (h) ve (i) bentlerinde düzenlenen kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinde bileşik suç durumu yoktur, zira fail, bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla veya bir suçu işleyememekten duyduğu infialle kasten öldürme suçunu işlediğinde araç ve amaç suçlar bağımsızlıklarını korumaktadırlar²⁴⁶. Buna göre bir suçun işlenmesi için bir başka suçun işlenmesi (cinsel saldırı suçunu işlemek için eve girilmesi, altınları alma amacıyla mağdurun öldürülmesi), bir suçun gizlenmesi için bir başka suçun işlenmesi (cinsel saldırı mağduru kadının yumrukla bayıltılması), bir suç aracılığıyla bir başka suçun işlenmesi (kavga ettiği arkadaşını öldüren failin, ölenin üstündeki değerli eşyaları alması) hallerinde bileşik suç söz konusu olmayacaktır²⁴⁷.

TCK'da bileşik suçun düzenlendiği 42. maddenin ikinci tümcesinde *“bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz”* denilmektedir. Yasanın metninde burada uygulanmaması gereken birleşmenin cezaların mı yoksa suçların mı birleşmesi olduğu açıkça belirtilmemektedir. Nitekim öğretide bazı yazarlar bu ifadeden yola çıkarak, “içtima hükümleri” ile gerçek birleşmenin kastedildiğini, yasada her ne kadar bu tür suçlarda birleşme hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmişse de 5237 sayılı TCK'da cezaların birleşmesine ilişkin hükümlere yer verilmediğini, dolayısıyla yasa koyucunun yasada bulunmayan kurallara yollama yaptığını ifade etmektedirler²⁴⁸. Ancak hem yasada açıkça cezaların birleşmesi düzenlenmediği için hem de esas olan cezaların birleşmesi olduğu için bu düzenlemenin suçların birleşmesi olarak anlaşılması gerekmektedir²⁴⁹. Buna göre her ne kadar suçların içtima bölümünde düzenlense de bileşik suçun, suçların birleşmesinin bir biçimi olmadığının yasada açıkça belirtilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Sonuç olarak bileşik suç tek başına bağımsız bir suç olduğu için faile suçun unsurlarını oluşturan ya da nitelikli halini oluşturan suçlardan ayrı ayrı ceza verilmemekte yalnızca bileşik suçtan ceza verilmektedir.

²⁴³ İçel, Suçların İçtimaı, s.208; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.483; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.595.

²⁴⁴ İçel, Suçların İçtimaı, s.208.

²⁴⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.518. Karşı görüş için bkz: Zafer, a.g.e., s.335, 336.

²⁴⁶ Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.595; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.483.

²⁴⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.519.

²⁴⁸ Zafer, a.g.e., s.333.

²⁴⁹ Koca/Üzülmez, a.g.e., s.483, 484.

3. Yardımcı Normun Sonralığı İlkesi (Asli – Yardımcı Norm İlişkisi)

a. Genel Olarak

Yasa koyucu bazı hallerde, işlenen eylemlerin cezasız kalmaması için diğer normların uygulanmadığı hallerde uygulanmak üzere geniş kapsamlı normlar düzenlemektedir. Bunlara uygulamada “*torba hükümler*” denilmektedir. Bunların konuluş amacı yasada boşluk doğmasını önlemektir²⁵⁰. Bu nitelikteki normlar, yardımcı normun sonralığı ilkesi gereğince, aynı konuyu düzenleyen normların tümü ya da sadece kendilerinden daha ağır ceza içeren normlar karşısında geri çekilmekte ve karşılaştıkları diğer normlar somut olaya uygulanmaktadır²⁵¹. Buna göre somut olaya her ne kadar uygulanabilecek iki norm varmış gibi görünse de, bu durum görünüştedir, çünkü eyleme asli normun uygulanması ile yetinilecektir²⁵². Kısaca bir norm, sadece diğer bir normun uygulanmadığı süreçte uygulanabilir hale geliyorsa yardımcı (ikincil, tali) norm niteliğindedir²⁵³.

Bir normun yardımcı norm olduğu açıkça yasada düzenlendiği gibi bunun yorum yoluyla bulunması da mümkün olmaktadır²⁵⁴. Bu yorumlama esnasında yasanın esas fikri, normlar arasındaki ilişkiler ve normun içerdiği suçun özellikleri dikkate alınacaktır²⁵⁵. Örneğin TCK’nın 244. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen “*bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu*” ve 245. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartıyla haksız yarar sağlama suçu*” bu şekilde yardımcı normlardır. Nitekim bu normlarda açıkça “*başka bir suç oluşturmaması halinde*” ve “*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde*” ifadelerine yer verilerek bunların yardımcı norm olduğu ve uygulanacak başkaca bir normun bulunmaması halinde devreye girecekleri açık bir biçimde düzenlenmiştir²⁵⁶. Buna karşın karma suçlarda ya da geçit suçlarında bu normların yardımcı niteliği yorum yoluyla bulunabilmektedir.

Yardımcı normlar mutlak ve nispi olarak da ayrıma tutulmaktadır²⁵⁷. Buna göre sonralık aynı konuyu düzenleyen bütün normlar açısından geçerli olduğunda mutlak, belli bazı normlar açısından geçerli olduğunda ise nispi olarak değerlendirilmektedir. Örneğin yardımcı normda 244. maddenin 4. fıkrasında olduğu gibi “*başka bir suç oluşturmaması halinde*” şeklindeki bir koşulla düzenlenmişse bu normun sonralığı açık ve mutlak ancak 245. maddenin 3. fıkrasında olduğu gibi “*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde*” şeklindeki bir koşulla düzenlenmişse bu normun sonralığı açık ve nispidir²⁵⁸.

²⁵⁰ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.703; Özgenç, a.g.e., s.538; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.541.

²⁵¹ Roxin, a.g.e., §33, kn.190; İçel, Görünüşte Birleşme, s.38.

²⁵² İçel, Görünüşte Birleşme, s.45; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.704.

²⁵³ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.703.

²⁵⁴ Roxin, a.g.e., §33, kn.191; İçel, Görünüşte Birleşme, s.38; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.703; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.603; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.541.

²⁵⁵ İçel, Görünüşte Birleşme, s.45, 46; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.704.

²⁵⁶ Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.249, 250, 264; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.704; Özgenç, a.g.e., s.538; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.541.

²⁵⁷ Roxin, a.g.e., §33, kn.192.

²⁵⁸ İçel, Görünüşte Birleşme, s.38, 39.

İşte asli norm – yardımcı norm ilişkisinin bulunduğu bu gibi hallerde yardımcı normun sonralığı ilkesi gereğince somut olaya asli norm uygulanacak ve bu gibi hallerde tek bir normun varlığı kabul edilecektir. Buna göre aynı eylemden kaynaklanması şartıyla somut tehlike suçu soyut tehlike suçuna göre, zarar suçu somut tehlike suçuna göre, tamamlanmış suç teşebbüs aşamasında kalmış suça göre, suça katılmanın ağır şekilleri hafif şekillerine göre (faillik şerikliğe göre)²⁵⁹ asli norm niteliğindedir²⁶⁰.

b. Geçit Suçu

Asli yardımcı norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşmenin en sık karşılaşılan türünü geçit suçları ya da bir başka deyişle geçitli suçlar oluşturmaktadır. Failin bir suçu işlemek için aynı hukuksal değeri koruyan ve daha hafif bir yaptırımı gerektiren suçu işlemek zorunda kalarak daha ağır cezayı gerektiren suçu işlemesi halinde geçit suçu söz konusu olmaktadır²⁶¹. Geçit suçları görünüşte birleşmenin geneli içinde, cezalandırılmayan önceki eylem olarak sayılmakta ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte birleşmenin bir türü olarak kabul edilmektedirler²⁶².

Geçit suçlarının varlığı için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki, ağır yaptırım gerektiren suç ile bu suçun işlenmesi için geçilmesi yani öncelikle işlenmesi durumunda bulunulan diğerine göre daha hafif yaptırımı gerektiren suçun korudukları hukuksal değerlerin aynı olması gerekmektedir²⁶³. Buna göre cinsel saldırı (TCK m.102/2), ırza tasaddi (TCK m.102/1) ve kasten öldürme (TCK m.81) suçlarında etkili eylem geçit suçu niteliğinde bulunabilecektir²⁶⁴.

Diğer şart ise suçun işlenmesi için mutlaka daha hafif yaptırımı gerektiren bir suçtan geçilmesinin zorunlu olmasıdır. Nitekim yukarıdaki örneklerde olduğu üzere etkili eylem gerçekleşmeksizin cinsel saldırı ya da kasten öldürme suçlarının gerçekleşmesi mümkün değildir²⁶⁵.

Bütün cezalandırılmayan önceki eylemler açısından ortak koşul olan, önceki eylemin failinin ve mağdurunun aynı olması koşulu, geçit suçları açısından da geçerlidir. Farklı failer tarafından aynı mağdura aynı eylemin gerçekleştirilmesi ya da aynı fail tarafından farklı mağdurlara aynı eylemin gerçekleştirilmesi halinde artık bu eylemler farklı suçlar olarak kabul edilecektir. Buna göre aynı eylemin fail tarafından farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilmesi halinde artık görünüşte birleşme değil gerçek birleşme olan cezaların birleşmesi uygulanacak ve faile hem önceki hem de sonraki eyleminden dolayı ayrı ayrı ceza verilecektir. Örneğin failin farklı mağdurlara karşı etkili eylem ve cinsel saldırı suçlarını işlemesi halinde diğer koşullar bulunsa dahi geçit suçu bulunmayacak ve mağdur sayısının suçun ve cezanın bulunduğu kabul edilecektir²⁶⁶.

²⁵⁹ Özgenç, a.g.e., s.539, 540.

²⁶⁰ Roxin, a.g.e., §33, kn.201, 203, 207 - 210; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.704; Koca/Üzülmüş, a.g.e., s.484; Öztürk/Erdem, a.g.e., kn.603; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.541.

²⁶¹ İçel, Görünüşte Birleşme, s.46.

²⁶² Roxin, a.g.e., §33, kn.200; İçel, Görünüşte Birleşme, s.46, 47.

²⁶³ İçel, Suçların İçtimai, s.234.

²⁶⁴ İçel, Görünüşte Birleşme, s.47.

²⁶⁵ İçel, Suçların İçtimai, s.234, 235.

²⁶⁶ İçel, Görünüşte Birleşme, s.47.

Geçit suçunun bir diğer koşulunu da ağırlaşan sonuçların failin eylemine nedensellik bağlanmasının gerektiğidir²⁶⁷. Gerçekleşen ağır sonuçla failin hareketi arasında nedensellik bağının bulunmadığı durumlarda, fail gerçekleşen neticeden sorumlu tutulamayacağı için, ağır neticeli suçtan sorumlu olmayacak ve geçit suçu da gerçekleşmeyecektir²⁶⁸.

Geçit suçunun en önemli şartlarından birisi ve sonuncusu ise failin kastının eyleminin başlangıcından itibaren ağırlaşan sonuçları gerçekleştirmeye yönelik olmasıdır. Dolayısıyla failin hareketine taksirle başlayıp daha sonra kast ile devam etmesi halinde ya da failin başlangıçta hafif nitelikte cezayı gerektiren suçu işlemeyi irade etmiş iken sonradan kastını ağır sonuca yöneltmesi halinde geçit suçu oluşmayacaktır²⁶⁹. Yani eklenen kast durumunda geçit suçunun varlığı söz konusu olmayacaktır. Burada faile tek ceza verilmesinin nedeni görünüşte birleşme şekillerinden birisi olan geçit suçu değil, suçun manevi unsuru içinde yer alan kast türlerinden biri olan “eklenen kast” durumudur, bu durumda ortaya çıkan sorunlar da eklenen kasta bağlanan sonuçlar çerçevesinde sonuca bağlanacaktır²⁷⁰.

Failin kastının en ağır sonucu gerçekleştirmeye yönelik olması (yani eklenen kastın olmaması) ancak failin elinde olmayan nedenlerle geçit suçu işlendikten sonra daha ağır cezayı gerektiren suçun tamamlanamaması halinde fail ağır neticeli suça teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Örneğin failin silahını mağdurun başına hedef alıp ateş etmesi, mağdurun kafasına giren mermiye rağmen ölmeyip yaralanması ve sonra da iyileşmesi halinde, fail artık burada kasten yaralamadan değil, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılacak ve failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olsa da ağır neticeli suçtan sorumlu tutulacak ve kasten yaralama suçu da geçit suçu olarak kabul edilerek cezalandırılmayan önceki eylem niteliğinde olacaktır²⁷¹.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, geçit suçlarında failin kastının başlangıçtan itibaren daha ağır yaptırımı gerektiren suça yönelik olmasıdır. Ayrıca geçit suçu bağımsız olarak cezalandırılan daha ağır suça ait hazırlık hareketi durumunda olmamalıdır²⁷².

c. Karma Suç

Karma suç, asli – yardımcı norm ilişkisinden doğan, ancak görünüşte birleşmenin diğer görünüm şekillerini içerisinde değerlendiremeyen ve aralarında unsur ya da cezayı artırıcı nitelikli hal ilişkisi bulunmayan suçları düzenleyen, farklı hukuksal değerleri koruyan normların aynı olayda görünüşte uygulanabilir olmaları durumudur²⁷³.

Yukarıda geçit suçunda verilen örneklerle benzer şekilde bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi suçu (TCK m. 244/1-2) açısından hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçunun (TCK m. 243) geçit suçu niteliğinde olduğunun düşünülmesi mümkündür. Nitekim “Bilişim Suçları”

²⁶⁷ İçel, Suçların İçtimai, s.236.

²⁶⁸ İçel, Görünüşte Birleşme, s.47.

²⁶⁹ İçel, Görünüşte Birleşme, s.48. Karşı görüş için bkz: **Roxin**, a.g.e., §33, kn.211.

²⁷⁰ Eklenen kast hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Murat Volkan Dülger**, “5237 Sayılı YTCK’da Kastın Unsurları ve Türleri – Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Nisan 2005, s.104 - 106; **Önder**, a.g.e., s.312; **Zafer**, a.g.e., s.183.

²⁷¹ İçel, Suçların İçtimai, s.237, 238; İçel, Görünüşte Birleşme, s.48. Karşı görüş için bkz: **Roxin**, a.g.e., §33, kn.205.

²⁷² İçel, Görünüşte Birleşme, s.47.

²⁷³ İçel, Suçların İçtimai, s.216; İçel, Görünüşte Birleşme, s.46.

isimli kitabımızın ilk basısında iki suç arasındaki ilişki bu şekilde nitelendirilmiştir²⁷⁴. Ancak geldiğimiz aşama itibarıyla hukuka aykırı bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçunun, kısaca bilişim sistemine zarar verme suçunda geçit suçu niteliğinde olmadığını düşünüyoruz. Zira bu iki suç tipi arasında geçit suçu olmanın diğer şartları bulunsun da yukarıda belirttiğimiz iki şart bulunmamaktadır. Çünkü bilişim sistemine zarar verilmesi için mutlaka sisteme hukuka aykırı olarak girilmesi gerekmektedir, pekala hukuka uygun bir şekilde sisteme giriş yapan örneğin şirket yetkilisi ya da servis görevlisi tarafından da sisteme hukuka uygun olarak giriş yapıp sistemde kalmaya devam edildikten sonra sisteme zarar verilmesi söz konusu olabilecektir, ayrıca sisteme girmeksizin, sistemin fiziki yapısına zarar verilerek de bu suçun gerçekleştirilmesi mümkündür. Dolayısıyla sisteme zarar vermek için sisteme hukuka aykırı olarak girmek yönünde mutlak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçuyla korunan hukuksal değeri “bilişim sisteminin güvenliği” oluşturur iken²⁷⁵, bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi suçuyla korunan hukuksal değeri “bilişim sistemi ve/veya bilişim sisteminin içerdiği veriler üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin, verilerle oluşturulan yazılım, ekonomik bilgiler, bilimsel çalışma, bilgi vb. gibi değerlere herhangi bir engel, arıza ya da gecikme olmadan ulaşması ve kullanmasındaki çıkarı” oluşturmaktadır²⁷⁶. Görüldüğü üzere bu iki suç normu tarafından korunan hukuksal değerler de farklılık göstermektedir. Dolayısıyla TCK’nın 243. maddesinde düzenlenen suç normunun, 244. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen suç normu açısından geçit suçu olması mümkün değildir. Ancak bunlar arada zorunluluk ilişkisi ve unsur ya da nitelikli hal özelliği de bulunmaması nedeniyle yine bir başka görünüşte birleşme türü olan karma suç olarak nitelendirilebilirler. Böylelikle zorunluluk olmamasına rağmen hukuka aykırı olarak sisteme girildikten ve sistem de kalındıktan sonra sisteme zarar verilmesi halinde faile yalnızca 244. maddenin 1. ve 2. fıkralarına göre tek ceza verilmesinin nedeni açıklanabilir.

SONUÇ

Çalışmamızın sonuç kısmında, yukarıdaki açıklamalarımızda öne çıkan ve konuyla ilgili genel açıklamalar dışında kalan, kuramsal ve normatif olarak uygun bulmadığımız ve/veya farklı düşündüğümüz konulara yer vermeyi ve böylelikle bu konulara bir kez daha değinmeyi uygun bulduk.

Öncelikle ifade etmeliyiz ki, suçların birleşmesi konusunda özel bir öneme sahip olan suç tekliği suç çokluğu ayrımında, suçların çokluğu görüşünü benimsemekteyiz.

Failin gerçekleştirdiği tek eylemle farklı suçları birden fazla işlemesi halinde düşünsel birleşme gerçekleşmektedir. Düşünsel birleşme için *eylemin tek olması* ve *aynı eylemle birden çok suçun gerçekleşmesi* gerekmektedir.

Biz düşünsel birleşmede suç çokluğunun olduğunu, bunu belirlemede ise hareketin değil, normun ihlalinin ölçüt olarak alınması gerektiğini düşünüyoruz. Suçların çok olmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin gerekçesinin ise ceza adaleti kavramıyla

²⁷⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s.242.

²⁷⁵ Dülger, Bilişim Suçları, s.214.

²⁷⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s.231.

açıklanabileceğini, birden fazla suç işleme kastıyla hareket edip, tek eylemiyle birden fazla suç işlenmesinin ayrıksı bir durum olduğunu, genellikle gerçekleşen ikinci suçun taksirle gerçekleştiğini dolayısıyla iki ayrı suçtan ceza verilmesinin orantılılık ilkesi gereğince ağır sonuçlara yol açabileceğini, cezanın şiddetinin azaltılması amacıyla tek eylemle gerçekleşen birden fazla suça tek ceza verilmesi yoluna gidildiğini düşünüyoruz. Ancak bu durumda yasadaki düzenlemenin aksine işlenen suçlardan daha ağır olanının cezasının belli bir miktarda artırılarak verilmesi gerektiğini, böylelikle failin gerçekleştirdiği hareketin tek olmasına rağmen gerçekleşen neticenin birden fazla olmasının arasındaki dengenin sağlanabileceğini düşünüyoruz.

Zincirleme suçun ayrıksı durumunun düzenlendiği 43. maddesinin 2. fıkrasındaki halde mağdur kamu görevlisi olsa da genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ancak TCK’da hakaret suçunun yer aldığı 125. maddenin 5. fıkrasındaki *“kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır”* düzenlemesi yanlış yorumlanmış ve bu durumda kamu görevlisi sayısınca suç işlendiğinin kabul edilmesinin gerektiği ileri sürülmüştür. Bu yanlış anlaşılmanın engellenmesi için 5377 sayılı Yasa ile TCK’nın 125. maddesinin 5. fıkrasına şu tümce eklenmiştir: *“Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükmü uygulanır.”* Bize göre yapılan düzenleme doğrudur ancak yukarıda da değindiğimiz üzere öğretilde bazı yazarlar burada zincirleme suçun bulunduğunu, bazıları ise aynı çeşit düşünsel birleşmenin bulunduğunu ifade etmektedirler. Bu ifade ise yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde burada yapılan düzenlemenin olan hukuk açısından zincirleme suç olduğunu göstermektedir. Bunun aynı çeşit düşünsel birleşme olarak nitelendirilebilmesi için 43. maddenin 2. fıkrasının 44. maddede düzenlenmesi ve yasa koyucunun bu tümcede *“aynı çeşit düşünsel birleşme kuralı”* uygulanır şeklinde bir ifade kullanması gerekirdi.

Zincirleme suçta birden çok eylemin bulunmasının, hukuki anlamda çok sayıda eylemin bulunmasının varlığı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla yukarıda kısaca değindiğimiz durumlarda yalnızca tek suçun varlığı kabul edildiği için suç çokluğu olmayacak ve zincirleme suç normu devreye girmeyip faile işlemiş olduğu tek suçun cezası verilecektir; nitekim Yargıtay da hırsızlık suçu ile ilgili vermiş olduğu bir kararda, failin girdiği evde çeşitli eşyaları ve bunun yanında arabanın anahtarını alarak evin önündeki arabayı çalmasını zincirleme suç değil tek bir hırsızlık suçu olarak kabul etmiştir, benzer şekilde Yargıtay cinsel taciz suçunda, failin kısa aralıklarla şikayetçiye telefon edip “seni seviyorum, benim olacaksın” demesini veya sık sık telefon edip cinsel ilişki önerisinde bulunmasını hukuki anlamda tek eylem kabul etmiş ve zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir.

765 sayılı TCK’da *“muhtelif zamanlarda vaki olsa bile”* ifadesi ile zincirleme suçun kural olarak aynı zaman diliminde ve fakat ayrıksı olarak değişik zamanlarda da işlenebileceği kabul edilmekteydi. Zincirleme suça özelliğini veren şartlardan birisi aynı suç işleme kararının varlığı olduğu için, bu durumun ortaya konulabilmesi açısından bu kabul ediş daha yerindeydi. Nitekim bu kararın varlığı aynı zaman diliminde işlenen suçlar bakımından daha kolay ortaya konabilecektir. Ancak eski düzenlemeye göre bu suç işleme kararının ortaya konulabilmesi şartıyla *“farklı zamanlarda olsa dahi”* zincirleme suç hükmü uygulanabilmekteydi. 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin 1. fıkrasının sözel yorumundan ise zinciri oluşturan suçların mutlaka farklı zamanlarda işlenmesinin gerektiği anlamı çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında bu yorumu kabul etmektedir. Ancak biz bu ifadenin mutlak olarak anlaşılması gerektiğini, bunun zincirleme

suç maddesinin düzenlemesiyle güdülen “*ratio legis’in*” dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim Yargıtay da yasa maddesini mutlak yorumlamakta ancak, yanlış uygulamayla cezanın alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle doğru sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. Ancak, Yargıtay tarafından kabul edilen çözüm, işlenen suçların sayısı arttıkça cezanın da artmasına yol açacağından hem zincirleme suçun düzenlenme amacına hem de faile adil olmayan cezaların verilmesine yol açabileceğinden doğru bir çözüm yolu değildir.

TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasında zincirleme suçun ayrıksı durumu düzenlenmiş ve failin tek eylemiyle aynı anda birden fazla mağdura karşı suç işlenmesi hali düzenlenmiştir. Öğretide bunun zincirleme suçun ayrıksı hali olduğunu ifade edenler olduğu gibi, bunun aynı çeşit düşünsel birleşme olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu düzenleme olan hukuk açısından zincirleme suçun ayrıksı halidir, zira norm bu şekilde düzenlenmiştir. Ancak olması gereken hukuk açısından bu düzenleme 44. maddede düşünsel birleşmenin türü olarak yapılmalıdır.

TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrasında “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz*” denilmektedir. Buna göre fıkra da sayılan suçların aynı kişiye karşı, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla işlenmesi halinde dahi zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK döneminde yasada olmamasına rağmen Yargıtay kararlarıyla zincirleme suç uygulamasına getirilen kısıtlama normatif düzenlemeye konu yapılmış ve uygulama ile paralellik sağlanmıştır. Böylelikle adalet duygusunu tatmine yönelik olmakla birlikte 765 sayılı TCK’nın sözüne ve ruhuna aykırı olan bu düzenleme normatif bir zemine oturtulmuştur. Bu suçların seçilerek zincirleme suç uygulamasının dışında tutulmasının nedeni ise gerekçede bulunmamaktadır, ancak burada göz önünde bulundurulacak ölçütün bu suçlarla korunan hukuksal değerler olması kuvvetle muhtemeldir.

TCK’nın 43. maddesinin ilk halinde cinsel saldırı (TCK m.102) ve çocukların cinsel istismarı (TCK m.103) suçları da zincirleme suç maddesinin uygulanamayacağı suçlar arasında düzenlenmişti. Ancak 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı yasa ile 43. maddenin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ile bu suçlar kapsam dışında bırakılmıştır. Böylelikle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları açısından da zincirleme suç hükmünün uygulanması sağlanmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi olarak ise ispat sorunu ve faile verilecek cezanın çok artması gösterilmiştir. Ancak bize göre bu ne açıklayıcı ne de tatmin edici bir gerekçedir. Cinsel suçların ispatında tanık ve/veya belirti delilinin bulunmadığı hallerde güçlük yaşanmaktadır. Ancak bu ispat güçlüğü eylemin yani zorla gerçekleştirilen cinsel ilişkinin ya da istismarın gerçekleşme sayısından bağımsız bir güçlüktür. Aynı şekilde bu suçu işleyecek manevi unsura ve kusurluluğa sahip bir failin hem de eylemini art arda birkaç kez gerçekleştirmesi ve mağdurun ruhsal ve bedensel bütünlüğünü daha fazla bozması halinde eylem sayısı kadar ceza verilmeyip, zincirleme suç hükmü uygulanarak adeta sonraki eylemlerinin mazur görülmesi bize göre ne suç teorisi ne de modern toplumların benimsediği suç politikası açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Bize göre yasa metni eski haline getirilmelidir.

TCK’nın 5. maddesindeki düzenleme ışığında, TCK’da yer alan suçla ilgili bir norm ile bir yan ceza yasasında yer alan suçla ilgili bir normun çatışması halinde diğer şartların da varlığı koşuluyla sorun özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde çözülecektir. 31 Aralık 2008 tarihinden önce yürürlüğe giren özel ceza yasalarında yer alan genel hükümlere ilişkin normlar ile TCK’nın genel nitelikteki normları arasında çatışma olması halinde TCK’nın 5.

maddesinin açık düzenlemesi karşısında TCK'nın aynı konuyu düzenleyen normları uygulanacaktır. 31 Aralık 2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren ya da şimdiden sonra çıkacak yan ceza yasaları ile TCK'nın genel hükümleri arasında çatışma olması halinde ise TCK'nın 5. maddesi karşısında olması gereken hukuk açısından bu şekilde çelişkili bir norm düzenlenmemesi gerekir, ancak buna rağmen düzenleme olması halinde sorun özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde çözülmelidir. Ancak bu çözüm şekilde suç teorisi açısından uygun olsa da TCK'nun genel hükümleri ile çelişki oluşturma riskini taşımaktadır.

Bileşik suçta eylemler birden çoktur ve her eylem değişik hukuki değerleri ihlal etmektedir. Örneğin TCK'nın 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunda cebir veya tehditle mal alınmakta ve birden çok eylemle suç gerçekleşmekte, aynı anda kişinin vücut bütünlüğünün korunması ve mal varlığı gibi birden fazla hukuksal değer de ihlal edilmektedir. Ancak bu durumda yasa koyucu birden çok hukuksal değeri ihlal eden eylemleri tek eylem sayarak bir suç tanımı içinde birleştirmektedir. Bir başka deyişle, bileşik suçlarda tek eylem bulunmakta ve dolayısıyla tek suç söz konusu olmaktadır. Buna göre bileşik suç, suçların birleşmesi hallerinden birisi olmayıp, buna ilişkin bir düzenlemeye TCK'da suçların birleşmesi bölümünde yer verilmesi zorunlu değildir. Çünkü bileşik suç, suç tipinin incelenmesiyle ortaya çıkarılabilmektedir. TCK'nın 42. maddesi bulunmasaydı da bir suç diğerinin unsuru ya da cezayı artıran nitelikli hali olarak düzenlenmiş ise bileşik suçun varlığı kabul edilecektir, çünkü bu suç tipinin düzenlenişinden anlaşılabilecektir. Ancak yasa koyucunun, görünüşte birleşme hallerinden en sık görüleni bileşik suç olduğu ve bu konuda farklı yorumlara ve karışıklıklara yol açılmaması gerekçesiyle bileşik suça ayrıca yasada yer verdiği görülmektedir.

TCK'da bileşik suçun düzenlendiği 42. maddede *“bileşik suçun parçalarını oluşturan suçların unsur ya da ağırlatıcı sebep”* olduğu belirtilmektedir. Burada *“ağırlatıcı sebep”* kavramının kullanılması hatalı olmuştur, zira yeni TCK'da artık ağırlatıcı ya da hafifletici neden kavramları kullanılmamakta, bunların yerine suçun nitelikli hali kavramı kullanılmaktadır. Ancak bu nitelikli hal suçun cezasını arttırıcı nitelikte olduğu gibi hafifletici nitelikte de olabilmektedir. Dolayısıyla 42. maddede kullanılan terminoloji yasanın bütünü ile bir uyumsuzluk içindedir.

Hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden birisi olan eylemin *“herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında”* işlenmesi halinde (TCK 142/1-b), bunun aynı zamanda konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturmaması ve hırsızlık suçunun cezası arttırıcı nitelikli hali olmasına karşın bileşik suç hükmü uygulanmayarak TCK'nın 142/4 fıkrası gereğince hem hırsızlık suçunun nitelikli halinden hem de konut dokunulmazlığının ihlal suçundan ceza verilecektir. Bu bize göre kuramsal açıdan hatalı bir düzenleme olup yasanın ve bu alandaki uygulamanın bütünlüğünü bozmaktadır. Ancak yağma suçunun konut içinde işlenmesi halinde faile yalnızca yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilir iken hırsızlık suçunda hem bu suçtan hem de konut dokunulmazlığının ihlal suçundan ceza verilmesi açık bir çelişki oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- Artuk**, Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- Centel**, Nur/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.
- Dönmezer**, Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997.
- Dönmezer**, Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999.
- Dönmezer**, Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994.
- Dülger**, Murat Volkan, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Dülger**, Murat Volkan, “5237 Sayılı YTCK’da Kastın Unsurları ve Türleri – Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Nisan 2005, s.65 – 111.
- Dülger**, Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Hakeri**, Hakan, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- İçel**, Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl.7, Sayı.14, Güz 2008, s.35 - 49.
- İçel**, Kayıhan, Suçların İçtimai, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1972.
- İçel**, Kayıhan/Füsun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih M. Mahmutoglu/Yener Ünver, Suç Teorisi, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.
- Koca**, Mahmut, “Fikri İçtima”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.4, Ağustos 2007, s.197 – 221.
- Koca**, Mahmut/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Mahmutoglu**, Fatih Selami, “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ed: Teoman Ergül, Ankara,Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.357 – 378.

- Önder**, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitanevi, 1992.
- Özbek**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Özbek**, Veli Özer/M. Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Öztürk**, Bahri/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Parlar**, Ali/Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Roxin**, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München, Verlag C. H. Beck, 2003.
- Taner**, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1953.
- Uğur**, Hüsamettin, “5237 Sayılı TCK’nın 5. Maddesi ve 5728 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:19, Mart 2008, s.91 - 107.
- Ünver**, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Yalçın Sancar**, Türkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, TBBD, Y.20, S.70, Mayıs – Haziran 2007, s.244 - 259.
- Yalçın Sancar**, Türkan, Müteselsil Suç, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Yurtcan**, Erdener, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010.
- Zafer**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.